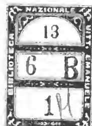

Digitized by Google




C. J B
S. U 7
D. 5
M 24 31.

Digitized by Google

B-1 501

# IL FORO
## CRIMINALE

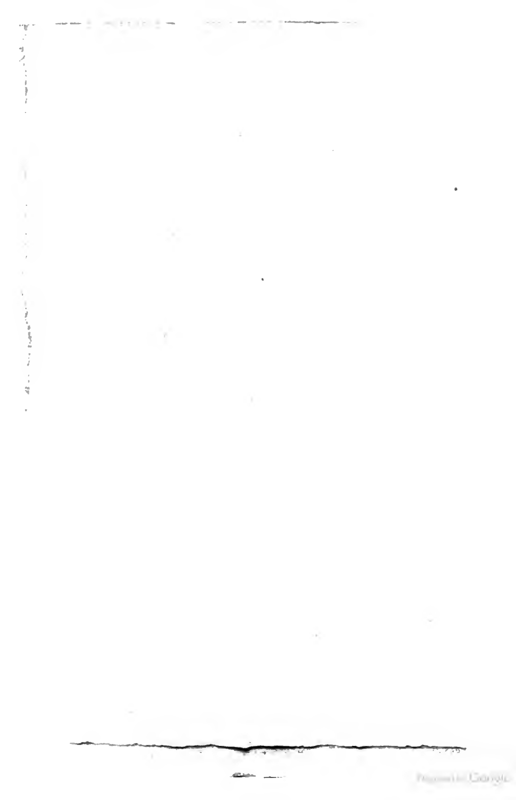


ROMA,
Tipografia LAZZARI.
1825.

501

# IL FORO
## CRIMINALE.

Digitized by Google



Digitized by Google

# IL FORO
# CRIMINALE
## DI RAFFAELE ALA

Della Romana Curia avvocato; presso la S. Consulta difensor pubblico; uditore criminale di S. E. R. il Sig. Cardinale DELLA SOMAGLIA, Decano del S. Collegio, Segret.° di Stato ec. ec. ec.

13 6 B 1

TOMO PRIMO.

ROMA 1825.
Dalla Tipografia di NICCOLA LAZZARI.
(A spese dell'Autore.)

Con Approvazione e Privilegio Sovrano.



Digitized by Google

Digitized by Google

ALL'EMO E RMO PRINCIPE
IL SIGNOR CARDINALE

# GIULIO M. DELLA SOMAGLIA

DECANO DEL S. COLLEGIO.
VESCOVO E GOVERNATORE PERPETUO
DI OSTIA E DI VELLETRI.
ARCIPRETE
DELLA PATRIARCALE ARCI-BASILICA LATERANENSE.
VICE-CANCELLIERE DI S. CHIESA.
SOMMISTA E COMMENDATARIO
DELLA BASILICA DI S. LORENZO IN DAMASO.
SEGRETARIO
DELLA SUPREMA CONGREGAZIONE DEL S. UFFIZIO.
PREFETTO DELLE CONGREGAZIONI DEI S. RITI
DELLA CERIMONIALE DELLA CONSULTA
DELLA LAURETANA.
PRO-PREFETTO DELLA S. CONGREGAZIONE
DI PROPAGANDA FIDE.
E
DELLA SANTITA' SUA



# LEONE XII P. O. M.

SEGRETARIO DI STATO
EC. EC. EC.



Digitized by Google

# EMO E RMO PRINCIPE

*Rassegno alla* EMINENZA VOSTRA REVERENDISSIMA *un prodotto de' miei Criminali studj teorico-pratici sotto il titolo di* FORO CRIMINALE; *un' Opera, nella quale sonomi occupato di raccorre tutto quello, che circa i delitti, le prove, e le pene contienesi nelle Leggi Comuni, nelle Bandimentali, nel Gius Canonico, e nelle Apostoliche Costituzioni; di esporre innoltre i sistemi delle procedure suggeriti dai Prammatici, ed osservati nel Foro. Contemporaneo al disegno da me concepito di tale lavoro fu l'altro di tributar poi questo alla* EMINENZA VOSTRA *in testimonio eterno della mia*

Digitized by Google

*divozione, e della più alta riconoscenza, che* LE *debbo fin dal momento ch'*ELLA *degnossi ammettermi tra i Ministri* SUOI *nell'onorevole grado di Uditor Criminale. Portato ch'ebbi ad effetto il disegno, quando ardito mi feci di esternare alla* EMINENZA VOSTRA *il mio divisamento protestai che io non osava costituirmi giudice della utilità, che dalla Opera mia qualunque avrebbe potuto risultare alla Gioventù studiosa del criminale Diritto; ma che la idea di pubblicare questa Opera venivami suggerita dal solo dovere, che ad ogni suddito incombe di rendersi quantoppiù possa utile al corpo sociale, di cui egli fà parte. La* EMINENZA VOSTRA REVERENDISSIMA, *in cui grandezza di animo non è punto inferiore alla vastità delle politiche e letterarie* SUE *cognizioni, ha benignamente accolta la mia ingenua protesta. Altro a me non rimane che supplicarla, come vivamente* LA *supplico, ad aggradire il doveroso tributo, che* LE *offro mentre col più profondo rispetto mi prostro a baciare il lembo della S. Porpora.*

*Di V. E. Rña*

*Umilissimo, divotissimo, obbligatissimo Servo*
RAFFAELE AVV. ALA.

*IMPRIMATUR*

Si videbitur Rev. Pat. Sac. Pal. Apost. Mag.

*Joseph Della Porta Patriarch. Const. Vicesgerens.*

---

A dì 24 di Gennajo 1825.

È pregato il Signor Avvocato Giuseppe Mangiatordi di rivedere il presente manoscritto, e darne il suo giudizio.

*Fr. Filippo Anfossi Maestro del S. Palazzo Apost.*

In adempimento della commissione, colla quale mi ha onorato il Reverendissimo Padre Filippo Anfossi Maestro del Sacro Palazzo Apostolico, ho letto con tutta l'attenzione dovuta un manoscritto, che dev'essere il primo tomo di un'Opera del Signor Avvocato Raffaele Ala, intitolata il *Foro Criminale;* e niente vi ho trovato, che poss'anche leggermente urtare la Fede, o Morale Cattolica, niente, che si opponga al rispetto verso il Sovrano, onde nulla questo manoscritto contiene, che possa ritardarne la stampa. Del resto intento il dotto Autore non a suggerire novità, o riforme, le quali utilmente non possono che umiliarsi al Sovrano, ma piuttosto ad esporre le cose in rapporto alla vigente nostra Legislazione, ha servito in quest'Opera egregiamente al suo disegno in maniera che per la verità delle dottrine, per la precisione, e chiarezza della esposizione sarà essa ben vantaggiosa, come per l'opportunità della erudizione senza superfluità, e per la sodezza della Filosofia senza ostentazione riuscirà pur anche dilettevole a tutti coloro, che sono dedicati alla Scienza Criminale o Discepoli apprendendola nelle Scuole, o Professori esercitandola nel Foro come Giudici, o come Difensori.

Roma questo dì 25 di Marzo 1825.

*Giuseppe Mangiatordi* Censore di merito dell'Accademia Teologica Pontificia, nell'Archiginnasio Romano Professore emerito di Gius Canonico, Civile, e Statutario, nella Romana Curia Avvocato ec.

A dì 29 di Marzo 1825.

È pregato il Reverendissimo P. Piccadori Professore di Diritto pubblico nell'Archiginnasio della Sapienza di rivedere il presente manoscritto, e darne il suo giudizio.

*Fr. Filippo Anfossi Maestro del S. Palazzo Apost.*

Avendo io sottoscritto per commissione del Reverendissimo P. Maestro del S. Palazzo Apostolico letto colla dovuta attenzione il primo tomo dell'Opera composta dal Signor Avvocato Raffaele Ala col titolo - *Foro Criminale* - nulla vi ho trovato contrario ai Dogmi della nostra S. Religione Cattolica, ai costumi, ed ai diritti del Principato. Vi ho bensì ravvisato una mirabile chiarezza, precisione, sodezza di raziocinio, e di erudizione. Laonde lo credo degno d'essere pubblicato colla stampa. In fede ec. Roma 12 Aprile 1825.

*G. B. Piccadori* de'C. R. M. Vicario Generale, Consultore dell'Indice, e Professore di Filosofia Morale nell'Archiginnasio Romano.

---

Quanto alla Segreteria di Stato - *Nihil obstat* -.
19 di Maggio 1825.
G. M. Card. DELLA SOMAGLIA.

---

*IMPRIMATUR*

Fr. Th. Dom. Piazza Ord. Præd. S. Pal. Apost. Pro-Magister.

Digitized by Google



# PROLEGOMENO.



La *Scienza* dei *delitti* e delle *pene*, la *facoltà* di bene interpretare le leggi, alle quali questa Scienza ravvolgesi, la *cognizione* e l'*uso* regolare dei precetti e delle norme stabilite da esse leggi, o da equivalenti consuetudini, per procedere alla verificazione di ogni delitto, ed all'applicazione della giusta sua pena, è tutto ciò, che abbiamo dalla *criminale Giurisprudenza.*

Ella tra suoi principj elementari propone in primo luogo « *che* sarebbe inutile il prescrivere « al cittadino quello, ch'egli dee fare; quello, « che non dee fare, se lo interesse personale non « vi si mescoli, e non divenga quasi una san« zione della legge; *che* lo interesse personale « di ogni uomo è di conseguire qualche bene, « o di evitare qualche male; *che* speranza, e ti« more sono i due sostegni morali delle leggi; « *che* la Giurisprudenza criminale maneggiar dee « la seconda di queste due passioni; *che* le pene

« minacciate spaventano l'uomo, il quale vorreb-
« be disubbidire alle leggi; ED ECCO IL FRENO
« DEGLI EMPJ; combinano altresì lo spavento del
« malvagio colla sicurezza dell'innocente; ED ECCO
« LA TRANQUILLITÀ DELLE PERSONE ONESTE »: giustizia vuole l'uno e l'altra dai Legislatori, e dai Magistrati, sia ella *espletrice, o attributrice;* sia, come gli Stoici l'han considerata, *virtus consentiens cum ratione, et perpetua constantia* (Cicerone *paradox. III* 1) ovvero - *constans, et perpetua vitæ ratio* - (lo stesso Cicerone *de legib. I* 17) sia - *affectio animi suum cuique tribuens* - (il medesimo Tullio *de finibus* 5).

Ma nol richiede dai soli Legislatori, e Magistrati: uomo non havvi, a cui ella non faccia sentire queste imperiose sue voci « VIVI ONESTAMENTE: » NON LEDERE ALCUNO: » DÀ AD OGNUNO QUEL, CH'È SUO » - § 3 *inst. de just. et jur., argom.* dalla *l.* 2 § 10 *ff. ne quid in loc. publ.,* dalla *l.* 31 § 1 *ff. depositi* -. Le leggi però su tali avvisi modellate per quanto si potessero dire perfette, e combaciate colla regola del giusto, non varrebbero a conservare la uguaglianza dei diritti fra gli uomini, nè a sanzionare i legami o rapporti delle reciproche obbligazioni, se le stesse leggi non facessero rispettare i proprj comandi, o divieti infliggendo pene a coloro, che osano uscire da *questa* uguaglianza, ed infrangere coi furti, cogli adulterj, cogli omicidj ec. questi primitivi legami: indarno ci lusingheremmo che una mano

inerme fosse di terrore agli scellerati, e bandir potesse dalla società umana i delitti, o riformare i costumi degli esseri, che la compongono: non risiede già in tutti la virtù dei Focioni, e dei Socrati; nè havvi più un'Atene, ove *amor dell'onesto* inoperosi tenga i Codici, e gli Areopaghi. Quindi spereremmo invano che fredda voce imprimesse nel cuore di ogni uomo lo abborrimento al delitto; il rispetto alla Divinità; il riguardo alle persone ed alle sostanze degli altri.

Imperocchè lo interesse, il bisogno, il piacere, che hanno uniti gli uomini in società, sono i grandi motivi, pei quali ognun di loro goder vorrebbe dei vantaggi senza portare i pesi di essa: da quì deriva in loro il desìo vicendevole di superarsi; da quì le rivalità e le competenze; da quì le invidie e gli odj tra persona e persona, tra famiglia e famiglia, tra nazione e nazione. L'uomo non nasce nimico dell'altro (Aristotile disse) ma il diviene per cause accessorie allo stato della natura: la natura fà uguali, e perciò amici: le cagioni accessorie disuguagliano, e fanno nimici: questa disuguaglianza genera delitti; e le leggi penali sono il braccio destinato a reprimerli.

Le leggi penali dirette ad inculcarci lo adempimento dei due precetti costituenti la regola della vita umana rispetto ai doveri, che c'incombono verso i nostri simili, « QUEL, CHE NON VOLETE PER VOI, NON FATE AD ALTRI » FATE AD AL-

TRI QUEL, CHE VORRESTE A VOI FATTO » un vincolo di necessità vi hanno innestato per richiamarci alla osservanza di questi precetti medesimi: desso è la punizione comminata ai violatori del *primo;* cioè a chi delinque facendo quel, ch'esse leggi hanno vietato; ed ai violatori dell'*altro;* a chi delinque trascurando, o ricusandosi di fare quel, ch'elleno han voluto che si faccia.

La pena, in cui Dione considerò due utili fini - *νουθεσίαν*, *κόλασιν* - *espiazione*, ed *esempio* -, è remora, non v'ha dubbio, ai delitti: lo hanno riflettuto ancora i Poeti

*Tu nihil admittes in te formidine pœnæ.*
(Orazio *lib.* 1 *Epist.* 16).

Ed altrove

*O Regina, novam cui condere Juppiter urbem,*
*Justitiaque dedit gentes frænare superbas etc.*
(Virgilio *Æneid.* 1).

E siccome i Legislatori appresero dai Filosofi non poter'essere i grandi vizj meglio corretti che coll'afflizione del corpo e dell'animo, *quemadmodum hastilia detorta,* (al dir di Seneca *de ira I* 5) *ut corrigamus, adurimus, et adactis cuneis, non ut frangamus, sed ut explicemus, elidimus,* così eglino non han saputo più efficacemente insinuare ai Popoli quel sacro principio regolatore, e fondamento di ogni sanzione « *quod*

Digitized by Google

« *tibi fieri non vis, alteri ne feceris* » che col punire le azioni non conformi a tal massima. Alessandro Severo nelle spedizioni di guerra vietò ai soldati porre il piè nei campi altrui per danneggiarli: mentre fustigato era il primo ed unico contravventore, *visne*, lo stesso Alessandro diceagli, *visne hoc in agro tuo fieri, quod facis in alieno?* E niun danno più avvenne a quei campi.

Tutto ciò fà in qualche modo conoscere da quai *diritti* le leggi penali ebbero derivazione; qual sia l'*oggetto* di esse; quale il loro *scopo*. Sembra però espediente il dar più chiara idea dei *diritti in genere*, donde le leggi penali hanno immediata o mediata origine come le altre leggi. *Diritto - jus a justo - test. can.* nel *c. jus generale* 1 *dist.* 1 -, ovvero - *a justitia - l.* 1 *ff. de just. et jur.* -; o, come altri vogliono, - *a jussu - comando* -, preso per legge, ch'è la regola della giustizia, o del giusto in genere, diciamo tutto quello, ch'è stabilito o comandato da DIO, o dalla *Natura*, o dalle *Genti*, o dal *Sovrano*, o da un *Popolo*, o da una *Consuetudine*.

Il gius preso, come sopra, per legge, altro è *naturale*; altro *positivo*. Il naturale viene definito da Vulpiano - *quod natura omnia animalia docuit - l.* 1 § 3 *ff. de just. et jur.* -; e così abbiamo dalle Istituzioni di Giustiniano in *principio* dello *stesso titolo*. La forza obbligatoria nascente nell'uomo da questo diritto non dipende

dallo arbitrio, o dal cenno di altr'uomo; bensì deriva dalla natura stessa della cosa comandata o vietata, e dal ragionevole istinto di tutti gli uomini - *jus naturale est commune omnium Nationum ex eo, quod ubique jure naturæ, non constitutione aliqua habetur - test. can.* nel *c. jus naturale 7 dist.* 2 -. Il positivo è quello imposto da DIO, o dall'*uomo;* perciò dicesi positivo *Divino,* promulgato nel vecchio e nuovo Testamento; e positivo *umano,* il quale suddividesi in *pubblico* ed in *privato - Vinn. de just. et jur. lib.* 1 *tit.* 1 § 4 *n.* 1 -: in diritto delle *Genti,* in *civile,* e *canonico.*

Il diritto delle Genti altro è *primario,* che coincide col diritto naturale nell'uomo, perchè suggerito dalla ragione naturale, e renduto comune a tutt'i popoli - § *jus autem instit. de jur. natur., gent., et civil., l. omnes* 9 *ff. de just. et jur.* -. Altro è *secondario,* che non provviene semplicemente dalla sola ragione naturale, ma il conosciamo indotto per modo di legge o precettiva, o proibitiva, o permissiva dagli stabilimenti, e dalle regole dell'umano commercio, dalla necessità, o utilità del suo uso, dalla uguagliańza dei costumi presso tutte, o quasi tutte le genti - *cit.* § *jus inst., l. ex hoc jure ff. de just. et jur.*

Diritto civile è quello, che ciaschedun popolo o città ha per se stabilito, o il Sovrano ha formato pe' sudditi suoi - *d. l.* 9 *ff. de just. et*

*jur.*-. Altro è *scritto*, o espresso con leggi emanate dal Sovrano, dal Magistrato, dal Popolo, che abbia autorità di farle. Altro *non iscritto*, ossia gius tacito, o consuetudinario, invalso per costumanze osservate da lungo tempo - § *constat autem inst. de jur. nat. gent. et civil.*, *l.* 6 § 1 *ff. de just. et jur.* -. Parecchie specie di gius civile scritto ebbero i Romani, significate nel § 5 delle Istituzioni *tit. cit.*, cioè *Leggi*, *Plebisciti*, *Senatusconsulti*, *Rescritti* o *Decreti di Principi*, *Editti di Magistrati*, *Risposte di Giurisprudenti*.

Il gius civile suddividesi in *comune* a tutte le Provincie e Persone sogette al Romano impero; ed in *particolare*, o *municipale*, proprio del luogo, o territorio, per cui fu istituito. Al diritto comune, o Cesareo appartengono il *Digesto*, ossieno *Pandette*, le *Istituzioni*, ed il *Codice*. Il Digesto contiene cinquanta libri, ventiquattro de' quali compongono il Digesto *antico*, quattordici lo *Inforziato*, dodici il Digesto *nuovo*. Le istituzioni dello imperador Giustiniano sono un compendio del diritto comune, limitate a soli quattro libri. Il codice parimenti di Giustiniano è in dodici libri diviso.

Aggiunte al gius civile sono le *novelle Costituzioni* degl'imperadori Giustiniano, e Leone, dette ancor'*Autentiche*, in numero di dieci; quelle innoltre aventi il titolo - *Consuetudines Feudorum* -, ed altre Costituzioni imperiali.

Diritto *Canonico*, che chiamiamo altresì *Ecclesiastico*, o *Pontificio*, è il gius positivo risultante da ecclesiastiche sanzioni e regole prescritte o approvate da' Sommi Pontefici. Altro è *scritto*, come il gius civile; altro *non iscritto*. Il gius Canonico scritto ha origine in parte dal gius Divino, comunicato nel vecchio e nuovo Testamento, dai Decreti de'Concilj, da parecchi Rescritti e Costituzioni de'Sommi Pontefici, in parte da Rescritti e Leggi di Principi secolari, da Sentenze de'SS. Padri della Chiesa. Il *non iscritto* è riferibile alle tradizioni, ed all'ecclesiastiche consuetudini.

Dividesi eziandio in diritto *comune*, ed in diritto *speciale*. Il comune è quello stabilito pella Chiesa universale; ed obbliga tutt'i fedeli: lo speciale per un determinato luogo, cioè Provincia, Diocesi, Comunità, fuori di cui non obbliga, come sono le Costituzioni *Sinodali* delle Diocesi, e delle Provincie.

Lo intero corpo del diritto canonico contiene il *Decreto* di Graziano, le *Decretali* di Gregorio IX, le *Decretali* di Bonifazio VIII, quelle di Clemente V, dette *Clementine*, di Giovanni XXII, dette *Estravaganti*, e quelle di altri Pontefici, dette *Estravaganti comuni*. Aggiungansi le collezioni dei *Concilj generali* e dei *Provinciali* approvati da'Sommi Pontefici, il *Bollario*, le *Regole di Cancelleria*, le *Dichiarazioni de' Cardinali*, le *Decisioni della S. Ruota Romana* sovra ecclesiastiche materie.

Ed ecco date compendiose nozioni dei diritti in genere, dei quali tutti partecipa il gius *criminale,* ch'è gius *positivo;* anzi riceve da essi derivazione, fondamento, e norma. Talvolta però un'aperta diversità, e ripugnanza incontriamo tra il gius civile ed il canonico. In questi casi quale dei due diritti dovrà essere osservato ed applicato?... Se la diversità o contrarietà delle disposizioni cade su cose profane ed indifferenti per loro stesse rispetto al Dogma, alla Chiesa, alla buona morale, come per esempio sarebbero le solennità dei testamenti, dei contratti, de' giudizj ec., ciaschedun diritto và osservato ed applicato nel suo Foro, cioè nelle Terre sogette al Sommo Pontefice il Diritto Canonico; nelle Terre sogette allo impero secolare il Diritto Civile. - *Test. can.* nel *c. quoniam dist.* 10, nel *c. cum verum* 6 *dist.* 96, nel *c. solitæ* 6 *de majorit. et obedient.,* nel *c. novit* 13 § 1 *de judic.,* nel *c. per venerabilem* 13 § *rationibus, qui fil. sint. legit.*

Se contrarietà o diversità s'incontra in cose spirituali, o in materie, che impegnino la coscienza, deesi stare non al Diritto Civile, bensì al Diritto Canonico (correttorio, e rivocatorio di quello) anco in Terre sogette ad impero secolare - *test. can.* nel *c. solitæ* 6 *de majoritat. et obedient. v. quod autem,* nel *c. novit* 13 *de judic.,* nella Estravagante *unam sanctam, de majoritat. et obedien.*

Il Diritto Civile nella *l. sicut,* nella *l. omnes,*

nella *l. cum notissimi cod. de præscript.* 30, *vel* 40 *annor.* ammette per un acquisto con mala fede la prescrizione a lunghissimo tempo: altronde il Gius Canonico ha derogato a tai leggi - *cum generaliter sit omni constitutioni, atque consuetudini derogandum, quæ absque mortali peccato non possit observari* - così nel *c. quoniam* 20 *de præscriptionibus* -. Il Diritto Civile nella *l.* 2 *ff. de usuris*, nella *l. eos, qui cod. eod.* permette le usure: il Gius Canonico le proibisce sotto gravissime pene nel *c. super eo* 4, nel *c. cum tu* 5, nel *c. præterea* 7, *de usuris*, nella *Clementina unica eod.* -. Il Diritto Civile nella *l. patri*, ed in altre seguen. *ff. ad leg. Jul. de adulter.* dichiara lecito al padre uccider lo adultero sorpreso colla figlia di esso uccisore, qualora questi uccida pure la sua medesima figlia; e nella *l. mariti ff. eod. tit.* autorizza il marito ad uccidere la persona colta in adulterio colla moglie di lui: il Diritto Canonico vieta espressamente tali uccisioni nel *c. si non licet* 9 *caus.* 23 *qu.* 5, nel *c. inter hæc* 6, nel *c. admonere* 8 *caus.* 33 *qu.* 2; ed Alessandro VII tra le *proposizioni condannate* pose ancor questa che « il « marito non pecchi uccidendo la moglie sorpresa « in adulterio ».

Altre molte correzioni e revoche del Gius Civile fatte dal Diritto Canonico sono state menzionate da *Bartolo* nelle sue istituzioni *juris Canonici*, da *Battista* di *S. Biaggio* nel Trattato *con-*

Digitized by Google

*tradictionum juris Canonici cum jure Civili tom.* 1, e da *Zech. in præcogn. juris Canonic. tit.* 20, ov'egli ragiona *de origine præcipuarum differentiarum inter jus Canonicum, et jus Civile*, presso i quali Scrittori si posson'osservare.

Sia regola però che nelle cose spirituali si debba sempre ricorrere al gius Canonico: imperocchè il trattarle e definirle non ispetta alla secolare podestà, m'alla spirituale o ecclesiastica *test. can.* nel *c. decernimus* 2 *de judiciis*, ed altrove. Lo stesso dicasi delle persone ecclesiastiche, dei beni e diritti di Chiesa, circa le quali persone, beni e diritti deesi stare invariabilmente e religiosamente a tutto quello, che le canoniche sanzioni prescrivono - *test. can.* nel *c. bene quidem* 1, nel *c. Ecclesia* 10 *de constitutionibus* -, in cui viene stabilito che sebbene le leggi emanate da podestà secolari contenessero disposizioni fatte a comodo e favore della Chiesa, non debbano aver vigore, se non sono dalla Chiesa stessa approvate.

Fuori de' casi poi testè accennati sia regola di conciliare, particolarmente nei criminali giudizj, quantoppiù si possa l'un diritto coll'altro, le une colle altre leggi ove o il tenore di queste, o l'autorità degl'interpreti, o i lumi di una sana critica non ci faccian conoscere la necessità, e le ragioni, pelle quali debbasi concepire indotta la correzione, o la revoca: perciocchè - *leges legibus concordare promptum est* - ci

avvisa la *l. unica cod. de inoffic. dotib.*; avviso, che abbiamo ancora dal *testo canonico* nel *c. cum expediat* 29 *de election. in* 6 - ivi - *cum expediat concordare jura juribus, et eorum correctiones, si sustineri valeant, evitari* -. Quindi la *l. non est novum* 25, ed altre seguenti *ff. de legibus* ci tengono avvertiti che le leggi anteriori debbano essere interpretate e spiegate colle posteriori quando non veggansi contraddittorie tra loro; e viceversa le posteriori colle anteriori - *non est novum ut priores leges ad posteriores trahantur etc.*; *sed et posteriores leges ad priores pertinent, nisi contrariæ sint* -.

Ma dove manifesta si scorga la contrarietà delle leggi tra loro, e questa contrarietà non ammetta conciliazione di esse leggi, deesi stare alla legge posteriore, giacchè la posteriore ha rivocata l'anteriore direttamente contraria, ancorchè la posteriore non contenga alcuna espressione o clausola derogatoria - *sed et posteriores leges ad priores pertinent, nisi contrariæ sint*, come sopra; ed il *testo canonico* nel *c.* 1 *de constit. in* 6 dice - *licet Romanus Pontifex, qui jura omnia in scrinio pectoris sui censetur habere constitutionem condendo posteriorem, priorem* (*quamvis de ipsa mentionem non faciat*) *revocare noscatur* -.

Diversità di Disposizioni ci si presentano ed antinomie non poche sullo stesso Diritto Cesareo: la moltitudine delle leggi, la varietà de' sistemi

da secolo a secolo introdotti, e da regime a regime, le scissure dei partiti, gli sconvolgimenti cagionati dalle fazioni e dalle civili guerre, le invasioni dei Barbari ec., non dovean produrre che disordine ed inuguaglianza come nei costumi così nelle regole e nei legislativi stabilimenti, per quanto lo studio delle leggi sostenuto dalla necessità di render giustizia nelle civili e nelle criminali Cause si fosse tra i Romani mantenuto in vigore. Le migliori leggi dai tre Deputati raccolte in Atene ed in altre città della Grecia aveano il contrapposto del Codice compilato da Papirio: gli Apologisti di questo Codice, o de' suoi frammenti, avran saputo ispirar massime poco o nulla consentanee a quelle leggi, sebbene osservate come un altro Codice sotto il nome di Leggi delle XII Tavole. Altronde la interpretazione, che i Romani ebbero delle greche Sanzioni da Ermodoro di Efeso, non sarà stata la più scevera d'illusioni e di arbitrj: egli, a cui ben piacevole si rendeva il romano fanatismo per lui, giunto sino allo eccesso d'innalzargli una statua, come Plinio riferisce nel *l.* 34 *c.* 5, non avrà mancato di conciliare col proprio interesse il merito dell'eseguite incombenze, facendo sì che leggi straniere secondate avessero le romane costumanze, e non che queste uniformate si fossero a quelle.

Quindi che giovò ai più celebri luminari della Giurisprudenza, ad un Muzio Scevola, ad un Sulpicio Rufo, a P. Alfeno Varo lo avere vergati vo-

lumi pressocchè infiniti sulle leggi Romane, s'era in esse ancor quel disordine, che sembra esservi tuttora, cioè moltitudine, oscurità, intralciamenti, e non rare contradizioni? Cicerone di ciò doleasi, e ne incolpava gli stessi Giureconsulti - *sed Jurisconsulti, sive erroris objiciendi caussa, quo plura, et difficiliora scire videantur, sive, quod similius veri est, ignoratione docendi; nam non solum scire aliquid artis est, sed quædam ars etiam docendi; sæpe quæ posita sunt in una cognitione, ea in infinita dispertiuntur - de legibus l. II n.* 19 -; e Livio nel *lib. III c.* 34 scrisse - *decem tabularum leges perlatæ sunt, quæ nunc quoque in hoc immenso aliarum super alias acervatarum legum cumulo fons omnis publici, privatique est juris -.*

Le cure di Giustiniano, i divisamenti di questo imperadore portati ad effetto da Triboniano, da Teofilo, da Doroteo, e d'altri de' più dotti Giureconsulti, sollevarono alquanto i Codici dal loro caos; ma nè quelle, nè altre leggi diverse, che avean vigore sotto i bassi secoli, e pria che lo Impero Occidentale cadesse, nè le pubblicate ai tempi de' Longobardi, de' rè Franchi, e ne' secoli seguenti, nè le antiche richiamate in osservanza da Lottario II, e da Teodosio il giovine, ebbero interpreti più valorosi dei Lanfranchi, e degl'Irnerj, i quali occupati si fossero di rassodar con utili regole ed uniformi la Scienza dei delitti e

delle pene, fluttuante non poco nelle incertezze, e negli errori, conseguenze derivate quasi tutte da politiche turbolenze, dalla varietà de' Governi e dei legislativi sistemi.

Quando il Diritto Romano cominciò più efficacemente a risorgere, ed i Giureconsulti si diedero a coltivare di tal Diritto il ramo criminale, inondato il Foro da immensi Volumi apprese, non v'ha dubbio, prammatiche quasi nuove del tutto e principj migliori; questi peraltro non eran che poche fila disperse nei vasti laberinti del disordine e della barbarie. *Tiberio Deciano, Giulio Claro, Prospero Farinacio, Giovan Battista Rainaldo,* e tanti altri, colle gigantesche Opere loro, e colle ampie materie trattate in esse han forse renduta di più regolari discipline garante la Scienza Criminale, o foriera di più avventurosi progressi? Raro è quegli, che sulle Opere medesime, qualora teorie non incontri peregrine ai costumi del suo Paese, incerto non si trovi e smarrito nelle diffuse digressioni, ove il dubbio, la incostanza, e quegli anfratti perpetui, pe' quali il Leggitore or concentrasi nella tesi, ora diverge da essa, ora opina in una guisa, ora nell'altra, or'amplia ed eccettua, ora limita e sublimita ec., non han portata la Scienza suddetta a condizione più vantaggiosa, nè suggerite più felici norme e regole a' suoi coltivatori.

*Grozio, Puffendorf, Montesquieu, Filangeri, Beccaria ec.* intrapresero de'bei lavori: al-

Digitized by Google

cuni di loro trattarono i Diritti di Natura e delle Genti, innestandovi ancora leggi scritte da questi principj derivate: ed alcuni proposero nuovi sistemi di Legislazioni penali credute più uniformi agli elementi della morale Filosofia; ma le loro teorìe, ed i proposti Piani Legislativi non possono di proposito interessare coloro, che o per iscelta di professione, o per aspirazione ad impieghi forensi lo studio abbracciar debbono di una Giurisprudenza stabilita e modificata su i costumi de' tempi e de' luoghi, ne' quali osservate sono quelle tali e non altre leggi.

Il celebre *Anton Matteo,* il classico *Avvocato Renazzi* hanno al pubblico donate Opere insigni, ove stile forbito, squisitezza di pensamenti, e nobiltà di dottrine fanno in Autori di tanto nome luminose prove d'ingegni sublimi. Ma le stesse Opere valgono e varranno ad erudire persone già colte ed esperte; non però ad istruire i novizj. Altronde le Opere medesime non trattano di tutt'i delitti; nè pajon confacevoli agli statuti, o sistemi de'Paesi, ove le leggi comuni sono proscritte, almeno in parte, o corrette.

Le poche nozioni poi, che ne'brievi corsi scolastici la voce de'Precettori può suggerire dei *delitti* e delle *pene,* non sono bastevoli a colui, che intraprender voglia la via del Foro Criminale. Nondimeno egli pago de' primi elementi, che riuscì attignere da sì arido fonte: applicasi alle lettura dei Processi: ma gran parte di questi non

suol dare che pascoli dannosi colle irregolarità, delle quali gl'Incarti ridondano, colle fallacie e lagune: consumato poi ch'egli avrà non poco di studio e di tempo su i formolarj dei *Seta*, dei *Martini*, dei *Bassani*, dei *Mirogli*, appena giugnerà con tali traccie ad eseguire qualche atto di comparsa, di rogito, o di esame: il materialismo però degli atti e delle formole non è quello, che lo abiliti e lo addestri per non farlo errare di frequente nelle criminali assunte ingerenze di professione, o di magistratura. Uopo havvi per lui di altre quas'infinite istruzioni *teoretiche* e *pratiche*.

Dalle leggi Nazionali, e Statutarie egli non potrà prendere idea di tutt'i delitti. Esse non contengono che tenue parte di quegli, a cui la Giurisprudenza criminale ravvolgesi nella universalità delle Leggi Comuni, del Diritto Canonico, delle Costituzioni de'Sommi Pontefici; Leggi, Costituzioni, e Diritto, a cui deesi ricorrere pei casi non contemplati dalle particolari Legislazioni.

Saper poi l'etimologie e definizioni di tutt'i delitti, conoscere de' medesimi la essenza costitutiva; gli estremi, e le qualifiche; tener metodi regolari nella compilazione de'Processi per istabilire le prove *generiche;* scegliere e praticar giusti mezzi per acquistare le *specifiche;* aver presenti le Disposizioni penali Comuni, Canoniche, Pontificie, Bandimentali ed Editali per applicarle ai casi; moderare, o esasperare il rigore

Digitized by Google

ove lo arbitrio è permesso, o è concilievole collo spirito della Legge; ecco quanto fà di mestieri che il criminale Professore, o Magistrato abbia ben'appreso colla scorta de' Prammatici e Trattatisti; nè basta; colla lunga esperienza avuta nei circoli giudiziarj, coi principj, colle massime adottate dai Tribunali regolatori, e poste in pratica ne' loro giudicati.

La presente Opera, che si viene a pubblicare sotto il titolo di Foro Criminale, dà tutte queste istruzioni. Essa è composta di *dodici Trattati.*

Il *primo.* Sul delitto in genere, sulle prove, sulle pene.

Il *secondo.* Su i delitti contra la persona del privato.

Il *terzo.* Contra le proprietà del privato.

Il *quarto.* Contra la persona e le proprietà insieme.

Il *quinto.* Contra la sicurezza delle persone e delle proprietà.

Il *sesto.* Contra l'ordine della giustizia amministrativa.

Il *settimo.* Contra l'ordine di polizia interna ed esterna de'Paesi.

L'*ottavo.* Contra la persona, ed i diritti del Sovrano.

Il *nono.* Dei delitti contra la Religione, e contra il buon costume.

Il *decimo.* Contra la disciplina Ecclesiastica.

L'*undecimo.* Regole generali su i giudizj cri-

minali, sulle sentenze, sulle appellazioni, sulla contumacia, sulle prescrizioni.

Il *duodecimo*. Regole pratiche pella costruzione de' processi.

Cadaun Trattato di delitti è diviso nelle sue parti, ossieno classificazioni dei delitti medesimi in ogni Trattato compresi.

Ciascheduna parte o classificazione ha quattro ragionamenti separati come in capitoli.

Il *primo ragionamento* contiene la etimologìa, la definizione, la essenza costitutiva, gli estremi, e le qualifiche di ogni delitto, colle citazioni dei testi, colle indicazioni degl'Interpreti, e Trattatisti antichi e moderni.

Il *secondo ragionamento* è sulle prove generiche e specifiche dei delitti così classificati, ed esposti. Ivi suggeriti sono mezzi opportuni per istabilir le une, ed acquistare le altre prove: ivi sono assegnate giuste norme per incartar queste prove regolarmente nei processi.

Il *terzo ragionamento* è sulle pene prescritte a tai delitti dalle Leggi Communi, dalle Canoniche, dalle Bandimentali ed Edittali, e dalle Costituzioni de'Sommi Pontefici, nelle quali Leggi, e Costituzioni gli stessi delitti si trovino contemplati.

Il *quarto ragionamento* contiene tutte le osservazioni, che si possan fare sulle conciliazioni di quelle Leggi e Costituzioni, le quali si veggano difformi o ripugnanti tra loro; sulle modifi-

cazioni, ove queste abbiano luogo, e sull'esasperazioni delle pene; sulle consuetudini o regole introdotte ed osservate nel Foro.

Tai ragionamenti saranno forniti delle necessarie indicazioni di Testi e di Dottori per istruire gli studiosi; come ancora di Decisioni della S. Ruota, di Risoluzioni emanate dalle S. Congregazioni del Concilio, de'Vescovi e Regolari, della Immunità, de'Riti ec.: saran corredati innoltre di sufficienti erudizioni.

Nei casi Criminali più difficoltosi saranno addotti esempj di fatti antichi e recenti.

Onde completar poi le istruzioni coi casi recenti saranno aggiunte scelte Difese ad essi casi relative, le quali formeranno parte della Opera: saranno indicate le risoluzioni delle rispettive Cause; e dove le risoluzioni sono state contrarie verranno dedotti i motivi, per cui l'esposte ragioni non furono adottate. Queste notizie si renderanno utilissime, servendo di norma pe' casi consimili, ne' quali colla scorta delle medesime il Giudice potrà discernere se quelle ragioni sieno o non sieno al tema applichevoli; saprà così cautelarsi dalle sottigliezze dei Difensori.

Dove un Delitto richiegga ispezione isolata, sarà per *tal Delitto* praticato lo stesso metodo singolarmente.

Siegue il primo Trattato.

Digitized by Google

Digitized by Google

# IL FORO
# CRIMINALE.

»»»»»»»»»»»»»»»»»»»»»»«««««««««««««««««««««««

## TRATTATO I.

DEI DELITTI, DELLE PROVE, DELLE PENE.

### *PARTE I.*

Del Delitto in genere.

### Sezione I.


1 Etimologia e definizione del delitto.
2 Essenza costitutiva del delitto.
3 Proprietà e qualità del delitto.
4 Intrinseche e sostanziali.
5 Estrinseche ed accidentali.
6 Dolo - proposito - volontà - intelletto - libero arbitrio.
7 Causa morale - causa fisica del delitto.
8 Ragioni di scusa in ordine all'intelletto - ignoranza - errore - credulità -: furiosi e dementi - fanciulli - minori di età - vecchi - dormienti e sonnamboli - sordi e muti.
9 Ragioni di scusa in ordine al libero arbitrio - violenza e timore incusso - impeto di affetti - ira ed iracondia - amore e gelosia - ebrietà.
10 Colpa - lata - lieve - levissima.




Digitized by Google

11 Caso fortuito.
12 Tentativo di delitto.
13 Conato - prossimo - rimoto.
14 Il nudo pensiero.
15 Consiglio ad altri esternato.
16 Mandato - favore cooperativo al delitto.



1 DELITTO è nome generico; ed il Foro Criminale colla norma delle *ll.* 1 *e* 2 *ff. de legib.*, delle *ll.* 1 *e* 5 § *ultim. ff. de pœn.* adopera tal nome indistintamente ancor quando parla di grandi misfatti, comprendendo sotto lo stesso nome, come altrettante specie sotto il loro genere, il *misfatto*, il *malefizio*, lo *eccesso*, detti dai latini *maleficium*, *flagitium*, *crimen*, *facinus*, *scelus*. E così lo adopera quando parla di lievi trascorsi o mancanze, come sono la *colpa*, la *ingiuria* « *noxa*, *injuria*, *commissum* ».

Delitto nel greco dicesi - πταισμα - *peccato* -; tutto quello, che l'uomo dolosamente fà, od omette contra il proprio dovere; dal latino - *delinquere* - abbandonare -; poichè chi abbandona il suo dovere pecca; ed abbandona il dover suo tanto chi fà quello, che non dovea fare, quanto chi non fà quello, che fare dovea. Cicerone *de invent.* 2 alle parole *delinquere*, *et peccare* diè lo stesso significato.

Dunque

« Ogni fatto, o detto vietato con penale da « una legge vigente è *delitto* ».



« Ogni trascuranza, o ricusa di far quello, « che la legge comanda (con penale) che si fac« cia, è *delitto* ».

La legge o comanda, o proibisce, o permette, come Tullio ha riflettuto nel *libro* 2 *de invent.,* e Modestino nella *l.* 7 *ff. de legib.* Il fare o non fare quello, che la legge ha permesso, è in arbitrio dell'uomo: dunque l'uomo in questo caso se fà o non fà non delinque.

2 Ogni delitto ha la sua natura o essenza costitutiva: ella è « l'oggetto del delitto mede« simo, che i forensi appellano *oggetto crimi« noso,* considerato nel complesso delle sue pro« prietà e qualità ».

3 Le proprietà e qualità del delitto altre sono *intrinseche* e *sostanziali:* altre sono *estrinseche* ed *accidentali.*

4 Le *intrinseche* e *sostanziali* diconsi *estremi;* e sono tre, 1° la legge penale, che vieta, o comanda: 2° l'azione commessa contra il divieto, od omessa contra il comando di questa legge: 3° il dolo, ossia volontà di delinquere, cioè di violare tal divieto, o comando.

5 L'*estrinseche* ed *accidentali* sono le *circostanze* o *qualifiche* aggiunte al delitto: esse il rendono più o meno grave; e riguardano 1° la *persona,* che delinque. 2° la *causa* e l'*oggetto,* a cui l'azione o la omissione tende. 3° la *persona,* contra cui si delinque. 4° la maggiore o minore *avvertenza,* che si ha nel delinquere. 5° il *tempo,*

Digitized by Google

il *luogo*, ed il *modo*, con cui si delinque. - *Test.* nella *l. aut facta ff. de pœn.* nella *l. in servorum ff. eod.*, nella *l. auxilium* § *in delictis ff. de minor.*, nella *l. prætor edictum* § *final. ff. de injur.*, *arg.* dalla *l. fin. ff. de abig.*, dalla *l. divus Hadrianus ff. ad l. Corn. de sicar.* dalle *ll.* 1 e 2 *ff. de furib. baln.*, dalla *l. fin. ff. de effract.*, dalla *l. is, qui cod. ad l. Corn. de sicar.*

6 Il *dolo* è tra gli estremi, ossieno proprietà intrinseche di ogni delitto; dolo detto in greco - δόλος -, dai latini - *fraus, machinatio, malitia* -: Altri lo han definito « malizia diretta ad irrogar « danno ». *Baldo* nella *l. quæ fortuitis col.* 3 *cod. de pign. act.*, ed altri più comunemente « proposito, consiglio, o volontà di delinquere ». *Argom.* dal *test.* nella *l. perspiciendum* § *delinquitur,* nella *l. absentem in fin. ff. de pœn.*, nella *l.* 1 *ff. de term. mot.*, nella *l.* 1 *cod. ad l. Corn. de sicar.*, *gloss.* nella *l.* 1 *cod. si advers. delict.*, dal *test. can.* nel *c. unum* § *criminis appellatio* 25 *distinct.*

La punizione di questo proposito, o consiglio, o volontà di delinquere, eseguito colle azioni, o manifestato coi conati, è tutto lo scopo ed il fine delle leggi penali « *non exitus rerum, sed hominum consilia vindicantur* ». Cic. *pro Milone* « *consilium uniuscujusque, non factum puniendum est* » *Paul.* 5 *sent.* 23 § 1, e *test.* nella *l.* 14 *ff. ad l. Corn. de sicar.*

Il *proposito* è « la determinazione della vo-

« lontà »; e la *volontà* « *est animi nostri sen-* « *tentia* » giusta la definizione, che danno i Psicologisti. - *Ambros.* - parola - *voluntas* -; ovvero « ogni atto della ragione, che sia l'ultimo, per « cui ci determiniamo a fare o a non fare chec- « chessia nella pienezza dello intelletto e del no- « stro libero arbitrio ». *Intelletto* è « la facoltà, « per cui concepiamo ed abbiam presenti le for- « me o notizie delle cose ». Il *libero arbitrio*, ossia *libertà* dell'anima è « la facoltà o potenza « di scegliere, cioè di determinarci a fare o a « non fare secondo che ci pare e piace, e fin « dove si conosce e si può ».

7 La volontà è causa *morale* di ogni delitto. Causa *fisica* o *materiale* è l'azione od opera prestata dall'uomo alla esecuzione della volontà. Il delitto è lo effetto di queste due cause unite, *volontà* ed *azione*.

La causa morale del delitto è la volontà non disgiunta dalla pienezza dell'intelletto e del libero arbitrio: imperocchè v'ha duopo che l'uomo conosca, o possa e debba conoscere la natura e qualità dell'azione; conosca che quest'azione è vietata e punita dalla legge; ch'egli col commetterla a fronte di tal divieto contrae delitto, e necessità gli corre di espiarlo: volontà dunque nella *pienezza dell'intelletto.* V'ha d'uopo di più che l'uomo spontaneamente scelga e si determini a quell'azione, senzacchè o affetto lo accechi, o forza lo spinga; non concorrendo o l'uno o l'altra, deesi a

pieno dolo imputare la scelta: volontà dunque nel *libero arbitrio*.

8 La mancanza, o debolezza dell'intelletto toglie, o diminuisce il dolo alla causa morale.

Dunque dal dolo può essere scusato in ragione di tal mancanza, o debolezza

I. Chi delinque per *ignoranza*, per *errore*, o *credulità* - *gloss.* nella *l. plagii la seconda* - parola - *justa* - *cod. ad l. Flav. de plag.*

*Ignoranza* è « il negativo della scienza » giacchè *ignorare* è lo stesso che *non sapere*, non conoscere, non aver sensazioni, nè idee o notizie di cose.

*Errore* è « il giudizio, o approvazione di « una cosa vera per falsa, o di una falsa per ve« ra; di una certa per incerta, e viceversa ». *Credulità* è « la inclinazione o facilità del nostro in« telletto a concepire un giudizio ».

*Invincibile*, *involontaria*, e perciò *incolpevole* dicesi la ignoranza, che superare o torre non si possa colla diligenza morale, o perchè l'uomo non ebbe ragione od occasione di opinare l'opposto di quello, che ha opinato, o di dubitare della tal cosa; o sebbene adoperata egli avesse la ordinaria morale diligenza, non avrebbe potuto acquistare conoscimento della verità. *Vincibile*, *volontaria*, e perciò *colpevole* dicesi la ignoranza, che si potea e dovea superare, se adoperata si fosse la ordinaria morale diligenza, la quale portava a conoscere la cosa: questa ignoranza appel-

Digitized by Google

lasi ancor'*affettata* in colui, che non volle indagare la verità o per pigrizia ed oscitanza, o per una lusinga di poter incontrare commiserazione colla scusa che la legge gli era ignota: si appella innoltre *crassa* o *supina*, a superare la quale, ed a conoscere la verità niuna diligenza venne praticata: tal'è per l'ordinario nell'uomo la ignoranza delle cose, che conosconsi, o conoscer si debbono comunemente dagli altri.

Non si può in uomo di sanò intelletto supporre ignoranza invincibile del diritto divino-naturale, o delle genti-primario, o della legge, che abbia derivazione immediata da questi diritti; la quale ignoranza, perchè insupponibile, non iscusa giammai dal dolo. - *Argom.* dalla *l.* 2, ivi la *gloss.*, ed i *DD. cod. de in jus voc.*

L'azione da tai diritti vietata è *intrinsecamente mala* e riprovevole, come l'omicidio, il furto, lo adulterio ec. Dunque non iscusa dal dolo la ignoranza della legge proibitiva di queste azioni. - *Tiraquell. de pœn. caus.* 11 *n.* 7, 8.

Nell'azione *non* intrinsecamente mala, ma dichiarata delittuosa da disposizione autorevole di uomo, o da legge scritta, sia comune, sia statutaria, o bandimentale, sia edittale, la ignoranza di essa legge non iscusa dal dolo quando la legge medesima sia pubblicata, notoria, ed indubitata. - *Tiraquell. de pœn. temp. caus.* 11 *n.* 9, *Natta cons.* 338 *n.* 11 *lib.* 2.

Scusa però dal dolo la ignoranza di una leg-

ge dubbia, o controversa, o pubblicata di recente, e presumibilmente non a tutti nota. - *Argom.* dal *test.* nella *l. sed et si lege* § *scire ff. de hær. pet.*, nella *l. si quis in gravi ff. de s. c. Silanian.*, nella *l. si quis id, quod ff. de jurisd.*, dal *test. can.* nel *c.* 1, e nel *c.* 8 *de consuetud.*

Ma se scusato è dal *dolo* chi allega la ignoranza della legge, non è scusato dalla *colpa*, qualora risulti ch'egli per conoscere tal legge abbia trascurata quella diligenza, mediante la quale avrebbe potuto di essa legge acquistare notizia; e questa colpa tantoppiù grave si rende per lui quantoppiù facili e naturali si ravvisino i mezzi, ch'egli avrebbe dovuto e potuto praticare. - *Argom.* dal *test.* nella *l. latæ ff. de verb. sign.*, nella *l. imperitia ff. de reg. jur. Carer. in pract. crim. tract. de homicid.* § 11 *n.* 7.

La ignoranza di *fatto* scusa dal dolo. - *Test.* nella *l. non potest improbus videri ff. de reg. jur.*, *arg.* dalla *l.* 3 *ff. de lib. exhib.*, nella *l. bonæ fidei ff. de verb. sign.*

Dee però essere ignoranza probabile, non affettata, nè crassa o supina, ed in colui, che non ebbe animo di nuocere ad alcuno. - *Farinac. de pœn. temp. quæst.* 89 *inspect.* 3.

La credulità di chi erra causata dalla relazione di un altro scusa dal dolo, ed ancor dalla colpa, quando la persona del riferente, sebbene ignobile ed unica, sia degna di fede, cioè riputata proba. - *Gloss.* nella *l. Titio fundus* - parola -

Digitized by Google

*actiones - vers. sed quomodo,* ed ivi i *DD. ff. de cond. et demonstr., Bertazzol. cons.* 257 *n.* 16 *lib.* 2, *cons.* 421 *n.* 27 *et seq., Tiraquell. de temper. pœn. caus.* 51 *n.* 26 *et seq., Farinac. de pœn. temp. quæst.* 89 *inspect.* 3 *per tot.*

E la persona deesi riputar degna di fede finchè provato non sia il contrario. *Farinac. quæstion.* 89 *de temp. pœn. n.* 112.

Non iscusa però, almeno dalla colpa, giusta le riflessioni testè premesse, la relazione della persona, ancorchè degna di fede, se il fatto riferito tenda al pregiudizio del terzo, o abbia della inverosimiglianza o improbabilità; ovvero chi allega credulità sia uomo accorto e destro, o l'azione, a cui la medesima credulità conduce, si vegga criminosa, o da un diritto notorio vietata. - *Farinac. luog. cit. n.* 118 *a* 127.

Sono scusati dal dolo per mancanza, e debolezza d'intelletto

II. I *furiosi*, i *dementi*, i *fanciulli*. Eglino non hanno discernimento, e perciò neppure il proposito di delinquere: dunque manchevole e difettosa è in loro la facoltà morale. - *Test.* nella *l. sed et si* § *et ideo ff. ad l. Aquil.*, nella *l. qui ad certum ff. locat.*, nella *l. infans ff. ad l. Corn. de sicar.*

« *Nota* » Fanciulli - *infantes* de' latini - pella ragione che i fanciulli *non fantur*, o *nesciunt fari*, sciolgon la loro lingua al discorso di mano in mano che a questo lo abilitino la età, l'uso della

ragione, e la educazione, che ricevono. Ordinariamente la *infanzia* è computata sino ai sette anni di età. - *Leg.* 1 § 2 *ff. de adm. et peric. tut. add. l.* 18 *cod. de jur. delib.* - Costantino Armenopolo disse *infantem* nel *lib.* 6 *tit.* 6 § 7 - επταετη - *septennem* -; ed Ippocrate, il quale, come riferì Censorino *de die natal. cart.* 14, divise la età dell'uomo in sette gradi, stabilì il fine del primo grado nella età settenne, età, in cui lo infante comincia a spiegar bene le sue idee colla loquela: dalla infanzia finchè non abbia egli compiuti 14 anni, se maschio, 12, se femmina, dicesi *impubere;* da questa età di anni 14, e rispettivamente di 12, principia la *pubertà* - εφιβια - *ætas, qua pueri, et puellæ prima lanugine obducuntur* - *Ambros.* - parola - *pubertas* -: La pubertà *piena* è fissata nel decimottavo anno - *l.* 40 § 1 *ff. de adopt.*, § 4 *inst. eod. tit.* -: finchè poi l'uomo non giunga a 25 anni compiuti è in età minore secondo il gius civile; e dai 25 anni entra in età maggiore - *l.* 1 *ff. de minor.*, *l.* 3 § *ult.*, *l.* 24 *princ. ff. eod.* -: ma secondo le sanzioni bandimentali dello stato Pontificio la età maggiore ha principio immediatamente dopo l'anno *vigesimo:* e secondo il recentissimo moto proprio del *glorioso regnante* LEONE XII P. O. M., nel *titolo* 4 - *disposizioni legislative* - *n.* 135 - *la età minore è fissata fino all'anno ventunesimo compito.*

Sino alla infanzia l'uomo non può non esse-

re riputato incapace di discernimento, e di dolo in conseguenza. Maggiore della infanzia comincia a distinguere il bene ed il male nelle operazioni; e quantoppiù cresce colla età tantoppiù acquista l'uso della ragione: nella pubertà consideriamo quest'uso ancora imperfetto sino alla età maggiore, in cui l'uomo giugne al grado di conoscere appieno, di giudicare, di ragionare.

III. Il *minore di età*, ed il *vecchio* indebolito dagli anni, sono in gran parte presso le leggi penali scusati dal dolo e dalla colpa; il primo in ragione inversa, il secondo in ragione diretta della età loro. Il minore di età quantoppiù si scosta dalla fanciullezza tantoppiù sviluppa le facoltà intellettuali: a proporzione dunque ch'egli cresce negli anni decresce per lui la ragione di scusa. - *Argom.* dal *test.* nella *l.* 3 § 1 *ff. de injur.* nella *l. impuberem ff. de furt.*, nel § *penult. inst. de furt.* nella *l. auxilium* 37 *ff. de minor.*

Altronde il vecchio tantoppiù indebolisce e vien mancando così nel corpo come nelle facoltà dell'anima quantoppiù si avvanza al suo fine. La ragione dunque di scusa tantoppiù cresce per esso quantoppiù la età lo innoltra al suo discioglimento. - *Argom.* dal *test.* nella *l. semper ff. de jur. imm.*, nella *l. si quis in gravi*, § *ignoscitur*, *ff. de s. c. Silanian.*

IV. Sono altresì scusati i *dormienti*, ed i *sonnamboli*: eglino come i dementi, i furiosi, i fanciulli agiscono senza intelletto, e senza vo-

lontà. - *Test. argom.* dalla *l. si servus* 27 § *si fornicarius ff. ad l. Aquil.* nella *l.* 1 § 3 *ff. de acquir., vel amitt. poss.*

V. Lo sono presso le leggi penali, come sopra, i *sordi* e *muti* dalla nascita, o divenuti tali primacchè acquistato abbiano l'uso della ragione. Eglino si hanno come furiosi: di loro però, come dei dementi, dei furiosi, minori, vecchi, dormienti si parlerà più opportunamente nel *Trattato* degli *omicidj sez.* 3 dell'omicidio *colposo*, ove accennati saranno i casi, ne' quali possa o non possa aver luogo rispetto alle persone la imputazione del dolo e della colpa.

9 Le forze attrici nell'uomo, che sieno di ostacoli alla sua libertà, elidono a proporzione del loro grado la causa morale del delitto: esse fanno che involontariamente o quas'involontariamente egli operi: dunque il dolo e la colpa in questi casi sono in ragione inversa del grado di tai forze ed ostacoli, pe' quali, tolto all'uomo il libero arbitrio, e coartata la volontà sua a fare o a non fare, manca in proporzione la libertà della scelta, quella, che ammette imputazione di dolo e di colpa.

Dunque dal dolo e dalla colpa è scusato nel Foro Criminale

I. Chi da irresistibile *violenza*, o da *giusto timore* viene indotto ad agire: egli non opra di suo moto: egli soffre delinquendo contra la propria volontà. - *Test.* nella *l. velle non creditur*, ivi la *gloss. in fin.*, ed i *DD. ff. de reg. jur.*,

*arg.* dalla *l. igitur sciendum ff. de liber. caus.*, *gloss.* nella *l. penult.* § 1 - parole - *agi poterit - in fin. vers. sed tertio ff. si fam. furt. fecis. dicat.*, *test. canon.* nel *c. proposito* 32 *quæst.* 5, *nel c. sacris de iis, quæ vi met. caus.*, *Menoch. de arbitr. lib.* 2 *cas.* 354 *n.* 8 *et seq.*, *Farinac. de temp. pœn. quæst.* 97 *n.* 16.

Il giusto timore deriva dalla violenza invincibile, a cui l'uomo soggiace, timore cioè, che sia veemente, grave, ragionevole, incusso da cause attuali; timore, che abbatter possa un animo il più coraggioso e costante, *qui*, giusta il comune adagio, *cadere vel posset in constantem virum:* timore di tal natura elimina ogni presunzione di dolo. - *Argom.* dalla *l. vim passam*, dalla *l. si uxor* § *si quis plane ff. ad l. Jul. de adult.*, dalla *l. fœdissimam cod. eod.*

Timore innoltre, che costringa al delitto *assolutamente;* non a condizione o con minaccia di mali futuri e rimoti, o di altri successi, che prevenire si possano ed evitare; poichè in questa ipotesi alla scelta del delitto piuttostocchè dei mezzi regolari ammessi dalle circostanze pel riparo ai mali minacciati, havvi il concorso della volontà, che partecipa del dolo, e costituisce al delinquente una colpa, maggiore o minore in proporzione della maggiore o minore facilità, ch'egli avea di ricorrere a quei mezzi. - *Argom.* dal *test.* nella *l. si mulier* § *si metum*, nella *l. metum autem* § *sed quod ff. quod met. caus.*, dal *test. can.* nel *c.*

*quisquis* 11 *quæst.* 3, nel *c. si quis coactus* 22 *quæst.* 5.

A somiglianza della persona costretta da timore al delitto è scusato, almeno in parte, dal dolo

II. Chi per impeto di affetti delinque, eccitati e stimolati da gravi cause presentanee. Passione, che invade improvvisa, scuote all'uomo il freno della ragione: quindi ei sopraffatto dagli urti ond'è sovvertito lo spirito, ed ottenebrati i lumi dell'intelletto, non sente, non riflette, non calcola, ma seguendo la forza imperiosa, che ad agire lo spigne, e senza considerare nel suo stato violento la malvagità dell'azione, il divieto della legge, la pena, a cui và incontro, senz'aver riguardo al tempo, al luogo, alle persone, a se medesimo, precipita nel delitto: volontà vi concorre; giacchè il principio di agire non è fuori dell'uomo; ma in lui, tanto ch'egli conosca la natura e le circostanze dell'azione; quanto che le ignori, qualora non imputabile che ad esso medesimo si vegga la causa della ignoranza: *quandocumque* (avverte Aristotile *magn. moral. c.* 34) *ignorantia caussa est aliquid perpetrandi, id non fit sponte; proinde nec injuria est; at cum ipse suæ ignorantiæ caussa fuerit, perpetraveritque aliquid ex ignorantia, cujus ipse caussa fuit, is plane officit injuria, et jure accusari poterit.* Ma chi per impeto di affetti delinque non opra con piena volontà, o con freddo proposito; opera quel, ch'egli fuori della passione, che lo assale e lo agita, non

avrebbe voluto operare: la volontà dunque dell'operante è mossa dalla violenza degli affetti: perciò l'azione operata volontaria è in parte, ed in parte involontaria, in cui cioè violenza e volontà ravvisiamo - *actio mixti generis, partim voluntaria, partim involuntaria; scilicet mixta, in qua partim vis, partim voluntas conspicitur* - Anton Matteo *prolog. cap.* 1, 2, 3.

Dunque se al rigore delle leggi penali soggiacer dee chi ha delinquito con piena volontà, con freddo proposito, và temprato questo rigore verso chi ha delinquito per impeto di affetti, quando tale impeto sia stato eccitato da causa giusta, probabile, proporzionata all'azione commessa. - *Test.* nella *l. perspiciendum* 11 § *delinquitur ff. de pœn.* - Imperocchè *leviora sunt ea,* come Tullio scrisse *de offic.* 11, *quæ repentino aliquo motu accidunt, quam ea, quæ meditata, et præparata inferuntur* -; e Platone nel *lib.* 9 *de legib.* suggerì, che *majora supplicia iis decet imponere, qui consulto per iram interfecerunt: illis contra, qui repente, et inconsulto, leviora: nempe quod graviori malo simile asperius, quod vero leviori, mitius puniendum.*

Tra gli affetti, che inducono l'uomo al delitto, v'ha l'*ira,* o *iracondia.* Ira vien detta da Renazzi nel *tom.* 1 *c.* 5 § 9 *n.* 1 mozione di animo, o perturbamento, da sofferta ingiuria cagionato e tendente alla vendetta della ingiuria medesima. Ancor l'ira è furore, e furor breve - *ira fu-*

Digitized by Google

*ror brevis est* - Orazio *epist.* 2 *lib.* 1: Brieve insania l'han considerata i filosofi - *quidam e sapientibus viris dixerunt iram brevem insaniam; æque enim impotens sui est, decoris oblita, necessitudinum immemor, in id, quod cæpit, pertinax ratione, consiliisque præclusa* - Seneca *de ira l.* 1 *c.* 1. Platone nel *lib.* 9 *de legib.* all'omicida involontario paragona colui, che per isdegno repentino scagliasi ad uccidere chi l'offese. Omero l'appella uccisione inconsiderata; e Claudio Saturnino adottò espressamente la medesima idea nella *l. aut facta* 16, § *eventus, ff. de pœn.*

Chi pertanto delinque per effervescenza di sdegno è scusato in parte dal dolo. - *Test.* nella *l.* 2 *cod. de abolit.*, nella *l. aut facta* § *caussa, ff. de pœn.* nella *l. quidquid ff. de reg. jur.*, nella *l.* 1 *ff. ad s. c. Turpil.*, *test. can. c. si quis iratus*, ed ivi la *gloss.* 1, 2 *quæst.* 3, nel *c. ira* 11 *quæst.* 3.

*Scusato in parte;* non in tutto; *a tanto*, giusta il ditterio de' forensi; non *a toto;* più o meno cioè a proporzione della maggiore o minore gravezza e violenza della causa provocatrice. - *DD.* alla *l. qui cum major* § *libertas ff. de bon. libert. Farinac. de pœn. temp. quæst.* 91 *n.* 4 *et seq.*

Violenti affetti sono eziandio l'*amore*, e la *gelosia*. Queste passioni ancora traggono l'uomo alla insania, al furore, al delitto. L'imperador Giustiniano nella *novella* 74 *cap.* 4 ha riflettuto - *nil*

*amoris furore esse vehementius* - e Plauto in *Cistil.* ha elegantemente espressi gli stimoli ed i cruciati del cuore umano da tali passioni dominato - *jactor, crucior, agitor, stimulor, versor in amoris rota miser, exanimor, feror, differor, distrahor, diripior; ita nubilam mentem animi habeo; ubi sum, ibi non sum; ubi non sum, ibi est animus; ita mihi omnia ingenia sunt; quod lubet, non lubet jam id continuo; ita me amor lassum animi ludificat, fugat, agit, appetit, raptat, retinet, jactat, largitur; quod dat, non dat; deludit: modo quod suasit, dissuadet; quod dissuasit, id ostentat: maritimus moribus mecum experitur; ita mecum frangit amantem animum.*

Chi delinque per impeto di amore o di gelosia può essere scusato dal pieno dolo - § *final.*, ed ivi la *gloss.* - parola - *bacchata* - *inst. de success. sublat.*, *argom.* dall'autent. *quib. mod. efficiant. legit.*, e *test. can.* nel *c. cum in juventute de præsumpt.*

Scusato però non è quegli, a cui amore o gelosia serva di pretesto, di occasione o motivo per determinarsi volontariamente al delitto. - *Simmac. de Cathol. instit. tit.* 17 *rubr. de defens. reor. n.* 45 -; volontaria determinazione, che presumer deesi ogni qualvolta non risulti esser l'amante trasceso inconsideratamente al delitto per furore improvviso mosso da cause probabili ed attuali. - *Farinac. de pœn. temper. qu.* 98 *caus.* 13 *n.* 91.

Può essere innoltre scusato dal pieno dolo

III. Chi delinque in istato di ebrietà. Questa come l'impeto degli affetti debilita la facoltà dell'intelletto, stravolge le idee, agita il sangue e lo spirito, rende l'uomo incapace di riflessione e discernimento. Seneca nella *epist. ad Lucil.* chiamolla *insania.* Platone nel *lib.* 1 *de legib.* paragonò gli ebrj ai *fanciulli.* Quintiliano nel *lib.* 7 *inst. orat.* 1 *et* 5 considera lo stato della ebrietà come quello della *ignoranza*: E niun meglio di Orazio nella *od.* 18 *lib.* 1 ne ha rappresentati gli effetti.

La ebrietà dunque apportatrice di urti violenti e disordinati genera nell'uomo necessità o quasi necessità di agire, pella quale o non è affatto, od è meno imputabile il dolo. - *Argom.* dal *test.* nella *l.* 11 § *delinquitur ff. de pœn.*, nella *l.* 6 § *per vinum ff. de re milit.*; dal *test. can.* nel *c. sane*, ed ivi *la gloss.* - parola - *venia* - 15 *quæst.* 1, nel *c. inebriaverunt eod.*, *Farinac. quæst.* 93 *de pœn. temp. per tot.*

Peraltro la intemperanza, con cui un uomo costuma tracannar vino per abitudine costituente vizio di *ebriosità*, dà luogo ad imputazione di pieno dolo senz'ammettere scusa, particolarmente se in tale stato di ebriosità egli sia solito a delinquere; e lo stesso dicasi se si tratti di ubriachezza voluta da lui o procurata per accingersi ad eseguir quel delitto, che avea disegnato o concertato con altri. - *Angel. de malefic.* - parole - *scienter*

*et dolose* - *n.* 17, *Blanc. in pract. crim.* § *ebrius n.* 21, *Tiraquel. de pœn. temp. caus.* 6 *n.* 10, *Farinac. de temp. pœn. quæst.* 93 *n.* 20 *et* 21.

In altri casi, fuori cioè della ebrietà *abituale* o *procurata* a delinquere (che sempre si ha per dolosa) sebbene la ubriachezza scusi dal pieno dolo, non iscusa però interamente; e quantunque si trattasse di ebrietà somma, questa non esonera mai un delinquente dalla colpa, la quale egli contrasse col trangugiar vino senza moderazione e senza considerare i pessimi effetti, di cui ordinariamente i vapori del vino soglion'essere funeste cagioni. - *Argom.* dal *test. can.* nel *c. inebriaverunt* 15 *quæst.* 1 *in fin.*, ivi la *gloss.* - parola - *quantum* - *in fin.*; *gloss.* nel *c. sane* - parola - *damnantur* - 15 *quæst.* 1 - *Bonifac. de Vitalin. in Clem.* 1 *n.* 25, *et in fin. de homicid.*

E così colpa contrassero lo *sdegnoso* e lo *amatore:* questi abbandonatosi agli ardori ed agli ozj trascese dal timore all'ardire, dal pudore alla libidine: indaghiamo la causa del delitto; non la vedremo che in lui: fiamma nascente non potea egli o non dovea forse reprimere? Ma la fomentò incauto. Quegli si espose ai cimenti; non tollerò lievi ingiurie; non diè spazio a riflessione; è in colpa.

*. . . Qui non moderabitur iræ,*
*Infectum volet esse, dolor quod suaserit, et mens,*
*Dum pœnas odio per vim festinat inulto.*
(Orazio *lib.* 1 *epist.* 2.)

Digitized by Google

Ed imputabile sempre dicasi questa colpa a coloro che dapprincipio non fecer ostacolo alle passioni. - *Caussa in ipsis quærenda, qui non principiis obstiterunt* -; e perciò - *qui a se propter vinum, amorem, iracundiam fugisse rationem dicet, is animi vitio videbitur nescisse, non imprudentia; quare non imprudentia se defendet; sed culpa contaminabitur* - Aristotele *ad Heren. lib.* 2.

Su gl'iracondi, su gli amanti, su gli ebrj si terrà nuovamente proposito nel *Trattato II* degli omicidj.

10 Colpa dicesi in greco - αιτία - difetto - peccato -. I forensi appellano colpa « la imprudenza « in agire, per cui altri venga leso; o la omissione « della necessaria diligenza ».

Colla colpa non si contrae delitto propriamente; giacchè delitto è costituito dal dolo; ma contraesi un quasi delitto, come parecchie leggi hanno suggerito. - *L. qui ædes* 9, *l. si fortuito* 11 *ff. de inc., ruin. et naufrag., l.* 3 § 1 *ff. de offic. præf. vigil., l.* 15 *ff. ad l. Corn. de sicar., l.* 16 § *eventus, l. si quis* 38 *qui abortionis ff. de pæn.*

La colpa suol'essere divisa in *lata, lieve, levissima.*

Colpa *lata* consiste in una negligenza crassa e supina a non avvertire o non far quello che tutti naturalmente avvertono e fanno; ovvero in una imprudenza somma a far quello, che verun al-

tr'uomo non privo di comun senso farebbe. - *Test.* nella *l. latæ culpæ* 223 *ff. de verb. signif.*, nella *l. regula* § *sed facto*, *ff. de jur.*, *et fact. ign.*

Colpa tale si approssima al dolo. - *Argom.* dal *test.* nella *l. impuberi* § *si non fraus ff. de suspect. tutor. et curat.*, nella *l. si fidejussor ff. mandat.*, nella *l. magna negligentia* 226 *ff. de v. s.*

Colpa *lieve* dicesi di colui, che nel fare o non fare manca di quella prudenza o antivedimento, il quale è proprio di ogni persona diligente. - *Argom.* dalla *l. cum quæritur* § *si fullo*, *ff. locat.*, dalla *l. quod Nerva* 26 *ff. deposit.*

Colpa *levissima* è imputata a chi nel fare o non fare non adoperò quella circospezione o prudenza somma, che sarebbe stata praticata da persona diligentissima. - *Test.* nella *l. si merces* § *si columna ff. locat.*, nella *l. is quoque ff. de act. et oblig.*, nella *l. in rebus cod. commodat.*, *argom.* dalla *l.* 3 § *cognoscit*, *et* § *sciendum ff. de offic. præf. vigil.*

La imputabilità della colpa, ancorchè colpa lata, non assoggetta al rigore delle leggi punitive del dolo; ed ammette riparazioni e misure più o meno miti giusta i gradi di essa colpa. - *Test.* nella *l.* 6 § *ult.*, nella *l.* 16 § *eventus*, nella *l.* 28 § *incendiarii ff. de pœn.*, nella *l. genero* 8 *ff. de his, qui not. infam.*, nella *l. fere* 108 *ff. de reg. jur.*, nella *l.* 7 *ff. ad l. Cornel. de sicar.*, nella *l.* 23 § *excipitur ff. de ædilit. edict.*



11 Il *caso fortuito* non può costituir dolo, nè colpa. - *Test.* nella *l.* 1, nella *l.* 5 *cod. ad l. Cornel. de sicar.*, nella *l. milites* 12 *ff. de custod.*, *et exhibit. reor.*

Imperocchè caso, detto in greco - πτῶσις - fortuna - evento -, da mente umana non può esser preveduto; e sebbene lo fosse, non gli può l'uomo resistere. Quindi giustamente avverte Platone nel *lib.* 12 *de legib.*, che - *mali, ignavique puniendi sunt, ut meliores, fortioresque evadant; infortunati vero minime* -; e Tullio nelle *Tuscul. quistioni* 3, 16 riflette - *culpam nullam esse, quum id, quod ab homine præstari non potuit, evenit* -.

È però imputabile all'uomo il caso ancora, se a questo và unita la colpa; ovvero se colpa gli diè causa. - *Test.* nella *l.* 11 *ff. de pœn.*

Sulla colpa, e sul caso saranno fatte opportune osservazioni nel *Trattato VII.*

12 Nel *tentativo* poi del *delitto* il caso fortuito non iscusa dal dolo, sebbene la sopravvegnenza di tal caso frastornata avesse o impedita di quel delitto la consumazione.

*Tentativo* di delitto è « il conato o sforzo « che l'uom pratica per commettere il delitto « stesso, la esecuzione del quale resti sospesa « per circostanze indipendenti dalla volontà di « lui ».

Questo tentativo perchè cada sotto le disposizioni penali richiede il concorso di *tre estremi*;

e sono 1° Volontà o proposito di delinquere. 2° Manifestazione di essa volontà con azione esterna, che sia principio di esecuzione. 3° Interrompimento di questa esecuzione, avvenuto, non perchè l'uomo rivocato abbia il reo divisamento, ma per una estranea accidentalità, che gli abbia impedito portarlo compiutamente ad effetto.

Il tentativo del delitto, ossia conato, è diverso dal delitto medesimo: il conato è l'azione preparatoria al delitto; è un principio di esecuzione; rimane però ad agire dippiù perchè quel delitto si possa dir consumato: - *aliud est crimen; aliud conatus; hic in itinere; illud in meta est* - *Alciat. comment.* alla *l.* 53 *n.* 39 *ff. de verb. signif.*

Ma non per questo il conato è scevro d'indole criminosa; non per questo impunibili sono lo apparecchio al delitto, e la principiata esecuzione, particolarmente nei misfatti atrocissimi, e quando si vegga compromessa la pubblica sicurezza, o leso il buon ordine, o i diritti altrui pregiudicati: la congiura, lo eccitamento alle armi, l'uso, ed ancor la sola delazione di esse, la calunnia, la preparazione del veleno, lo attentato al pudore, e tanti altri conati non vanno esenti da giuste punizioni. - *Test.* nella *l. quisquis cod. ad l. Jul. majest.*, nelle *ll.* 1, 7, 14 *ff. ad l. Corn. de sicar.*, nella *l.* 7 *cod. eod.*, nella *l.* 1 *in fin. ff. ad l. Pompej. de parricid.*, nella *l.* 7 e nella *ult. cod. de calumn.*, nella *l.* 1 § 1 *et ult. ff. de extraord. crim.*

Nei delitti atrocissimi il tentativo è punito come il delitto medesimo. Nei lievi delitti, ed in quei meno gravi degli atrocissimi si dà luogo a misure straordinarie più o meno severe giusta la consuetudine de' luoghi, e secondo le circostanze, e la natura dei conati - *Anton Matteo de pœn. c. 4 de offic. judic. n.* 13.

13 « *Secondo la natura dei conati* »: perocchè altro è il conato *prossimo*; altro il *rimoto*. Conato prossimo indica azione la più vicina al delitto, della quale azione il delitto stesso non è che lo effetto immediato. Conato rimoto la indica più lontana, da cui per giugnere alla consumazione del delitto siavi d'uopo di altr'azione, o azioni successive: *per esemp.* Tizio vuole uccider Cajo: ecco il proposito: si arma di coltello: recasi ad un sito per incontrare il rivale: ecco le azioni preparatorie ed iniziative del delitto, nelle quali veggiamo i conati *primi*, ossieno *rimoti*, con cui Tizio si dispose ad eseguire l'omicidio. Ma il Giudice da queste sole azioni non può inferire la certezza, o necessità dello effetto; non può decidere se lo ineseguimento dell'omicidio ascriver debbasi a causa fisica impediente; al caso sopravvenuto; o non piuttosto a causa morale, cioè a miglior riflessione, a pentimento, a concepita ripugnanza; come non può esser sicuro che Tizio avrebbe ucciso il rivale se non sopravveniva il tal caso a frastornare il delittuoso proposito. Tizio però nello incontro si scaglia alla vita del suo nimico; vi-

bra un colpo micidiale: ecco il conato *prossimo;* ecco l'azione, a cui l'omicidio sussiegue immediatamente, se mano riparatrice non arresta quel colpo; o se per altra fortunata eventualità l'arme non penetra fin dove lo aggressore avrebbe voluto nel disegno di torre all'infelice la vita.

Ora dalla natura, e dai gradi del conato ognun comprende essere il tentativo del delitto tanto più o meno criminoso e punibile, quanto più o meno il conato si accosti al delitto; e quanto più o meno sia tal conato efficace a produrre lo effetto voluto. Nel proposito, come sopra, formato da Tizio di un omicidio, se il colpo cagionò ferita, quantunque si trattasse di ferita lieve, abbiamo un conato più vicino all'omicidio che il colpo vibrato senza offesa; se cagionò ferita pericolosa, il conato sarebbe maggiore che nel caso di una ferita non pericolosa.

14 Qualora poi non si fosse venuto ad alcun atto, la sola volontà, che non ebbe un principio di esecuzione, ridurrebbesi a nudo pensiero: ma il nudo pensiero non forma delitto, nè conato; non soggiace dunque a penali misure. - *Test.* nella *l. cogitationis* 18 *ff. de pœn.,* nella *l. fugitivus* 225 *ff. de verb. signif.*

15 Il pensiero però esternato ad altri può costituire, come in alcuni casi costituisce delitto - *Test.* nella *l.* 16 *ff. de pœn., argom.* dalla *l.* 47 *ff. de reg. jur.,* dalla *l. sæpe ff. de verb. signif.*

Ed in proposito parecchi esempj sono dalle

leggi suggeriti dei consigli delittuosi, di quei cioè dati pel furto commesso, per la inginria inferita, per lo adulterio, per la condanna di un innocente, pel peculato, pella soppressione del naufrago, pel parricidio, per la fuga del servo ec. - *Test.* nella *l. qui servo* 36, nella *l. si quis uxori* 52 § *cum Titio ff. de furt.*, nella *l. verba* 12, nella *l. is, cujus ope* 14 *ff. ad l. Jul. de adult.*, nella *l.* 3 § *idem cujus familia*, nella *l.* 1 *in princ. ff. ad l. Corn. de sicar.*, nella *l.* 3 § *ult. ff. de incend. naufr.*, nella *l.* 6 *ff. ad l. Pomp. de parric.*, nella *l.* 2 § 1 *ff. ad l. Jul. de annon.*, nella *l.* 1 *ff. ad l. Jul. de pecul.*, nella *l.* 11 § *Atilicinus ff. de injur.*, *inst.* § *penult. eod.*, nella *l. penult.* § *ult. ff. ad l. Fab. de plag.*, nella *l.* 2 *cod. eod.*

Non si può peraltro dir criminoso e punibile un pensiero ad altri esternato, come 1° non contenga consiglio, esortazione, o eccitamento al delitto, o istruzione circa il modo ed i mezzi per eseguirlo; 2° e dippiù tal delitto non sia stato eseguito. - *Test.* nella *l.* 53 *in fin. ff. de verb. signif.* nel § *interdum instit. de furt.*, nelle *ll.* 36 e 52 § *neque verbo ff. eod.*, nella *l.* 15 § *si curaverit ff. de injur.*

Eccettuati sono i progetti contra la persona, ed i diritti del Sovrano: giacchè la *l. Julia majestatis* percuote gli autori di tai progetti, ancorchè questi non sieno stati eseguiti, e neppure accettati - *argom.* dalla *l.* 5 - parola - *cogitaverit* - *cod. ad l. Jul. majest.*

16 Criminosi e punibili sono altresì il *mandato* al delitto, il *favore operativo*, lo *ajuto*, cioè l'*assistenza*, la *somministrazione dei mezzi ec.*, perciò i mandanti, i fautori, gli ausiliatori, e cooperatori si hanno per correi o complici del delitto stesso, e sono puniti come i mandatarj, gli esecutori, e rei principali. - *Test.* nella *l. si pign.* 54 § *qui ferramenta ff. de furt.*, nella *l. sciente* 7 *ff. ad l. Pompej. de parricid.*, nella *l. unica vers. et qui eis auxilium cod. de rapt. virg.*, nella *l.* 1 § 1 *ff. ad l. Corn. de sicar.*, nella *l.* 3 § *item cujus nihil interest ff. eod.*, nella *l.* 1, ed in tutto il *tit. ff. de recept.*, nella *l.* 6 *cod. de his, quib. ut indign.*, nella *l.* 5 *cod. de accusat.*, nella *l. penult. cod. si reus vel accusat. mort.*, nella *l.* 8 *cod. de calumn.*, nella *l.* 11 § *si mandato ff. de injur.*, *Paul.* § *mandatores sent.* 23, nella *l.* 1 § *dejecisse ff. de vi, et vi armat.*, nella *l.* 5 § *ult. ff. quod vi, aut clam. bandi generali di S. Consulta* nell'*art.* 127, *bandi di Roma e distretto* nell'*art.* 156.



## Sezione 2.

*Divisioni generali dei Delitti.*



1 Differenze e divisioni dei delitti in ragione degli oggetti e delle azioni.
2 Delitti pubblici - e privati.
3 Nominati - ed innominati.
4 Eccettuali - e non eccettuati.
5 Capitali - e non capitali.
6 Lievi - e gravi.
7 Differenze - e divisioni dei delitti in ragione delle circostanze.
8 Delitti ecclesiastici - secolari - misti o comuni.
9 Semplici - qualificati.
10 Di fatto permanente - di fatto transeunte o transitorio.
11 Notorj - occulti.



Gli *Stoici* han contemplati tutt'i delitti sotto un medesimo aspetto, dicendoli *tutti* UGUALI. Socrate fu di questo parere *ap. Platon. l. ult. de legibus.* Lo fu Tullio ancora nel 4 *paradox;* perciò egli colla morte di Clodio paragonò la vita di P... Affricano. *Orat. pro Milon.* La idea di tale uguaglianza ci sembrerà giusta se consideriamo il delitto nella generalità della forma e della sua stessa ragione, ch'è la violazione della legge: l'ablazione di cos'altrui con animo di farla propria senza volontà del padrone, sia cosa grande,

sia picciola, è sempre furto; questo ha nell'uno e nell'altro caso la stessa forma, o essenza costitutiva; nè la picciolezza dell'oggetto fà che il ladro non abbia contravvenuto al divieto della legge. Ma se riguardiamo la quantità del danno irrogato, e l'uso de' mezzi, criminosi talvolta più dell'oggetto, pel quale veggonsi questi mezzi adoperati, rifletteremo dover'esser maggiore o minore la estimazione così del danno come della pena giusta la maggiore o minore lesione inferita dal delinquente alle persone, alle sostanze, ai diritti, al buon ordine, alla pubblica o privata sicurezza. Così Cicerone stabilita avendo la ragione dei delitti in tutto quello, che non è lecito, ha saputo peraltro distinguere la levità e la gravezza di essi colle norme di proporzione tra le ingiurie e le pene - *Nos in vita non quæ cuique peccato pœna, sed quantum cuique liceat, spectare debemus, quidquid non oportet scelus esse* -.

Nè ha voluto significare diversamente Orazio nella *satira* 3 *serm.* 1 *vers.* 96 *e seg.*

*Queis paria esse fere placuit peccata, laborant,*
*Cum ventum ad verum est: sensus moresque repugnant etc.*
*Nec vincet ratio hoc, tantumdem ut peccet, idemque,*
*Qui teneros caules alieni fregerit horti,*
*Et qui nocturnus Divum sacra legerit: adsit*
*Regula, peccatis quæ pœnas irroget æquas;*
*Ne scutica dignum horribili sectere flagello.*

1 Le differenze degli *oggetti* e delle *azioni* nella lor natura, nelle proprietà e qualità, nei

gradi e nell'estensioni fanno le differenze ancora dei delitti così nelle individualità rispettive come nelle specie o classificazioni, alle quali ciaschedduno di essi deesi riferire.

Queste differenze sono suggerite 1° Dalle *azioni* medesime *criminose*, e dagli *oggetti*, a cui le stesse azioni tendono. 2° Dalle *circostanze* correlative.

In ragione degli oggetti e delle azioni i delitti dividonsi 1° In *pubblici* e *privati*. 2° In *nominati* od *ordinarj*; ed *innominati* o *straordinarj*. 3° In *eccettuati* e non *eccettuati*. 4° In *capitali* e non *capitali*. 5° In *lievi* e *gravi*.

2 I delitti *pubblici*, così detti perchè lesivi dell'ordine pubblico, morale, o politico, civile, o sociale ec., sono giusta le leggi Romane quei delitti, ne' quali viene ammesso indistintamente qualunque individuo ad accusare; e pe' quali il reo contrae la nota d'infamia - *ll.* 1, 3, 7 *ff. de pub. judic.*-. Nè solamente per via di accusa in tai delitti procedesi, ma per via eziandio d'inquisizione, ossia per uffizio di Giudice, sebbene verun'altra accusa vi fosse - *Angel.* nella *l. ea quidem n.* 28 *cod. de accusat.*

*Pubblici* sono i delitti, che offendono immediatamente la Maestà di DIO, e la nostra Santa Religione, come la *bestemmia*, il *sagrilegio*, la *eresia ec.* - *Argom.* dal *test.* nella *l. Manichæos cod. de hæret.* - *Clar. in pract. crim.* § 1 *vers. item omne delictum.*

Pubblici ancor sono i delitti di lesa *maestà* del Principe, lo *adulterio*, l'*omicidio*, il *venefizio*, il *parricidio*, il *peculato*, la *falsità di testamento* o di *stromento pubblico*, la *violenza pubblica* o *privata*, l'*ambito*, il delitto *repetundarum*, la *fraudata annona - test.* nella *l.* 1 *ff. de publ. judic. - Clar. in pract. crim.* § 1.

*Privati* sono i delitti, che commettonsi contra la persona del privato, qualora niuna legge disponga che il tale, o tale altro delitto ritener si debba per pubblico - *argom.* dal *test.* nella *l.* 3 § *fin. ff. de prævaricat.*

Nei delitti privati viene ammessa ad accusare quella persona solamente, che ha sofferta la ingiuria, non chiunque del popolo, come nei giudizj pubblici: Così avviene nei delitti di furto, d'ingiurie verbali, di danno studioso ec. - *Test.* nella *l. fin.*, ed ivi la *gloss. ff. de privat. delict.*, nella *l. manifestissimi cod. de furt.*

« *Note* » 1ª La distinzione dei delitti pubblici e privati è bandita dal foro, avendo il gius canonico dichiarato doversi dire pubblici tutt'i delitti. - Nel *c. omnes*, nel *c. infames*, nel *c. quicumque caus.* 6 *quæst.* 1, *gloss.* nel *cit. c. infames* - parola - *fures - ex hoc c. videtur quod omne crimen sit publicum secundum canones* -. Invalse dunque nei tribunali general consuetudine che tutt'i delitti dicansi *pubblici*.

« 2ª Tolta è parimenti la quistione per quai delitti possa il Giudice procedere da se, cioè di

uffizio, e per quali ad istanza della parte offesa; dappoichè il gius canonico ha disposto poter il Giudice proceder di uffizio in qualunque delitto, e senz'accusa di chicchessia - *test.* nel *c.* 1 *de offic. ordinar.*-; la qual disposizione è stata sèmpre rispettata e praticata dai tribunali Pontificj - *V. Raynald.* nelle *osserv. crim. c.* 34 § 10 *n.* 6 *e* 7, *Maranta* nel *suo specul. fog.* 43 *n.* 48, *Farinac. de delict. et pœn. quæst.* 18 *n.* 17.

« 3ª Nei delitti di *stupro*, e di *adulterio* i tribunali attendono le accuse o querele de' parenti; cioè nello stupro la querela de' genitori, o di altri prossimiori congiunti in difetto di essi genitori della stuprata; e nello adulterio la querela del marito; ovvero le querele delle persone stesse, che han sofferte tal'ingiurie gravissime: poichè qualora queste persone o i parenti si ricusassero di querelare per non propalar la disonestà di altrui, o la infamia delle famiglie, i tribunali non sono autorizzati a proceder da loro. Ma se poi lo adulterio, e lo stupro divenuti fossero notorj o per diffamazione, o per iscandalo; oppure fossero accompagnati da qualità, che più gravi li rendano, facendoli variare di specie o in loro medesimi, o pel modo, con cui sono stati commessi, i tribunali posson procedere di uffizio. - *Argom.* dal *Concil. di Trent. sess.* 24 *c.* 8 *de reform.*, *Farinac. quæst.* 141 *n.* 44 *e* 46, *Raynald. observ. crim. c.* 34 § 10 *n.* 8

3 Delitti *nominati* od *ordinarj* si dicon quei,

Digitized by Google

che hanno dalle leggi particolare e determinato nome, come determinate hanno le pene, colle quali sono puniti, per esemp. il furto, lo adulterio, il parricidio ec. *Innominati* o *straordinarj* si appellano tutti gli altri delitti, che non hanno dalle leggi alcun nome certo, e che sogliono esser puniti *extra ordinem*, cioè con pene ad arbitrio più o meno gravi secondo la indole de' casi e delle circostanze. Si possono così considerare nei *Magistrati* gli abusi di uffizio - *test.* nella *l. nulli judicum cod. de offic. rector provinc.*, nella *l.* 2 *ff. de concuss.*, nella *l. non licet cod. de contrahen. empt.*, nella *l. infertur* § *quod ad præsidem ff. de jur. fisc.*, nella *l.* 1 § *administrationem cod. ut omn. judic. tam civil. quam milit.*, nella *l.* 1 *ff. de offic. præfect. augustal. etc.*-. Nei *privati* lo ingresso in casa di altrui contra volontà del padrone, e con animo di offendere, rubare ec.; la espilata eredità, il termine mosso, lo stellionato - *test.* nella *l.* 2, e nella *final. ff. de crim. exp. hæred.*, e tutto il *tit. de term. mot.*, non che l'altro *fin. regund.*, nella *l.* 1 *ff. de effract.*, nella *l.* 1 *ff. de extraord. crim.*

La maggior parte però dei delitti, che la corrente de' Criminalisti suppone innominati o straordinarj, soggiace ad azioni particolari stabilite dalle leggi. Per esemp. nel giudizio di espilata eredità concorrono l'azione *ad exhibendum*, la *vendicatoria*, la *petizione della eredità*. - *Test.* nelle *ll.* 2, 3 *ff. de exp. hæred.*-: nel giudizio di

stellionato l'azione *pignoratizia*. - *Test.* nella *l.* 1 § *ult.*, nella *l.* 16 § 1, nella *l. si quis in pignore* 36 *ff. de pignor. act.*-: nel giudizio del termine mosso la *l. agraria di Cajo Cesare* - *test.* nella *l.* 3 *ff. de term. mot.* -: nella illecita adunanza la *l. Julia majestatis*, e la *l. Julia de vi* - *test.* nella *l.* 2 *ff. de colleg.*, nella *l.* 1 § 1 *ff. ad l. Jul. majest.*, nella *l.* 5, nella *l.* 10 *ff. ad l. Jul. de vi publ.*

4 Appellansi *eccettuati* i delitti, che non sono contenuti nella generale disposizione della legge, come la eresia, la maestà lesa, la falsa moneta, la simonia, la fraudata annona, il dilapidamento, la sodomia, il ladro famoso, il sagrilegio, l'omicidio, il parricidio, il venefizio, ratto, incesto, grassazione, latrocinio, ed altri - *Anton Gomez de delict. tit. de probat. n.* 16 -. I non *eccettuati* sono tutti quei compresi nella generale disposizione della legge.

La legge ove ammette riguardi equitativi non può, nè dev'essere interpretata favorevole ai rei di misfatti atrocissimi, come dei testè accennati delitti di lesa maestà, di parricidio, venefizio ec. - *argom.* dalla *l.* 3 *cod. de Episc. aud.* -; ragione, per cui tai delitti si dicono *eccettuati*; e quando si tratta d'*immunità*, cioè della sicurezza di coloro, che han preso confugio in luogo sacro, suoglionsi eccettuare gli omicidiarj, i rei di lesa maestà, i rapitori o rattori, gl'incestuosi, gl'incendiarj, i grassatori, sicarj ec., i quali sono privati di tal benefizio.

5 *Capitali* sono secondo le leggi Romane i delitti, a cui trovasi inflitta la pena di morte, o la perdita della libertà, o quella della cittadinanza. - *Test.* nella *l. licet* 103 *ff. de verb. signif.* -. Non *capitali* sono i delitti, pe' quali viene il reo punito non colla morte, non colla perdita della libertà, o della cittadinanza; ma con pene pecuniarie, o con altre temporanee afflittive del corpo. - *Test.* nella *l.* 2 *ff. de pub. judic.*, nel § *publicorum instit. eod.*, nella *l.* 6 § *ult.*, nella *l.* 28 *ff. de pœn.*-. I forensi però dicono *capitali* i soli delitti, che sono puniti colla morte.

Rimane l'ultima distinzione dei delitti relativa ai lor'oggetti, ed alle azioni; dei delitti cioè *lievi* e *gravi*. Volumi pressocchè immensi sono stati vergati dai Criminalisti per istabilire tal distinzione, e per indicare il modo di conoscere la levità, la gravezza, ed i gradi così dell'una come dell'altra. La maggior parte pretende doversi le medesime calcolare dalle pene lievi, o gravi, che le leggi hanno prescritte. Su questo principio divisi veggiamo i delitti in *leggieri*, *gravi*, *atroci*, *atrociori*, ed *atrocissimi*. *Leggieri* il foro considera quegli, ai quali è imposta pena pecuniaria: *gravi* chiama i delitti, se puniti con pena del corpo afflittiva, che non giunga al remo, o alla rilegazione; riducasi bensì al solo esilio, o alla pubblica corda, o alla fustigazione. *Atroci*, se inflitta è la rilegazione temporanea. *Atrociori*, se pena di morte. *Atrocissimi*, se puniti con mor-

Digitized by Google

te qualificata, ossia tormentosa. Inferire però la leggerezza o gravità dei delitti dalla quantità e qualità delle pene non è la più giusta regola. Si leggano tutt'i codici penali delle Nazioni civilizzate. Osserveremo che non pochi delitti riputati gravi presso un popolo sono leggermente puniti da un altro; anzi quelle azioni stesse, che riprovate sono da una Nazione, si hanno da un'altra per virtuose, e vengono ancora premiate. Più sanamente adunque potrebbesi adottare il sentimento di Teodorico - *Delicta aut esse levia, aut gravia, sive atrociora, et gravissima, quæ cum omnia certò ex legibus definiri non possint, Judicis arbitrio relinquuntur* - *Aforismo* 23.

I delitti o sono *gravi* di lor natura; o lo sono pelle circostanze. Rispetto ai primi ognun comprende che un delitto imputabile a dolo è senza meno più grave di un altro derivato da colpa; più grave quello commesso con pieno dolo, con freddo disegno, con arte insidiosa, o proditoria, che un altro, a cui forza di affetto in concorso del dolo diè causa ed eccitamento. Dal dolo dunque, e dalla colpa abbiamo le prime norme onde saper proporzionare coi gradi dell'uno e dell'altra la gravità o leggerezza dei delitti.

La natura innoltre e le qualità dei *fatti* somministrano in proposito ulteriori lumi ed idee. Un grande misfatto, un'azione intrinsecamente mala, vietata cioè dal diritto naturale, o Divino, o delle genti, la lesa Maestà Divina od umana, lo

Digitized by Google

stupro, il ratto, l'omicidio ec. hanno gravezza assai maggiore di quella di azioni, o fatti vietati da nuda disposizione di uomo.

Rispetto poi alle circostanze ancor esse ci suggeriscono modi e regole per fissar giuste distanze tra delitto e delitto; per dar pesi proporzionati alle operazioni; per distinguere i lievi dai gravi delitti, e questi dai più gravi. Riferibili alle circostanze sono i risultati, che avvengono o avvenir possono d'azioni criminose. Ognun sà riflettere che tantoppiù è delittuosa un'azione quantoppiù gravemente viene ad offendere la Divinità, la morale, l'ordine pubblico; quantoppiù perniciosi ne sono o esser possono gli effetti alla vita, alle sostanze, ed ai diritti delle persone.

Riferibili altresì alle circostanze sono

I. I *modi* ed i *mezzi* adoperati per eseguire il delitto: ponghiamo tra questi le insidie e gli agguati, le simulazioni ed i tradimenti, le violenze e l'effrazioni, i devastamenti e le scalate, donde il delitto trae maggior malizia e gravezza. - *Test.* nella *l. propter insidias cod. qui accus. non poss.*, nella *l. 4 ff. ad l. Jul. majest.*, nella *l. fin. cod. de delat.* -, *test. can.* nel *c. nosse* 30 *quæst.* 1, nel *c. non putanda* 1 *qu.* 1, nel *c. neque enim* 14 *qu.* 15.

II. Il *tempo* ed il *luogo* sono ancora circostanze, che fanno stabilire una differenza tra delitto e delitto. La uccisione, il furto, il tumulto eccitato in seno alla placida quiete, e nelle te-

nebre della notte tanto prodiga ai facinorosi quanto per altri, che alle lor macchinazioni soggiacciono ed a violenze inattese, avara di soccorsi, giacchè *interdiu* al dir di Demostene *auxilium utiliter invocas, noctu autem frustra*, sono delitti riputati più gravi di quei commessi nel giorno. - *Argom.* dalle *ll.* 1, 2 *ff. de furib. baln.*, dalla *l. final. ff. de effract.* -: più grave il furto commesso in luogo sacro che altrove. - *Test.* nella *l. aut facta* § *loco ff. de pœn.*

III. La *persona che delinque:* evvi distinzione tra il servo delinquente e la persona libera. - *Test.* nella *l. in servorum ff. de pœn.* -; tra il maggiore di età ed il minore. - *Test.* nella *l. auxilium* § *in delictis ff. de minor.*

IV. La *persona contra cui si delinque:* un servo, che osò percuotere il padrone, un figlio il padre, un privato la persona costituita in dignità, han peccato più gravemente che se percosso avessero un estraneo, od altro privato. - *Test.* nella *l. præter edictum* § *final. ff. de injur.*, nella *l. pœna parricidii ff. ad l. Pompej. de parricid.*

V. La *frequenza* o *iterazione dei delitti:* imperocchè la pluralità di questi e la consuetudine di commetterli manifestano l'uom depravato, l'uomo sordo agli avvisi della ragione, l'uomo insensibile ai rimorsi della sinderesi; l'uomo incallito nel malefizio, e sempre inclinato ad eccessi maggiori, sempre impavido ancor sotto la ultrice

spada, di cui tante volte provocò su di se il colpo quante volte audace oltraggiò la mano, che la sostiene. Quindi se un solo delitto, un primo trascorso potrebbe non demeritare commiserazione ed equità, una serie di delitti richiama tutta sul reo la indignazione delle leggi: sien pure in loro stessi delitti leggieri: nol sono agli occhi della giustizia: non lo è mai l'ultimo, il quale sempre gravezza riceve dagli altri, che lo han preceduto. - *Argom.* dal *test.* nella *l.* 3 *cod. de Episcop. audien.*, nella *l. capitalium* § *solent*, e nel § *grassatores ff. de pœn.*, nella *l.* 1 *cod. de superexaction.*, nella *l. omnes* § *delatores cod. de collat.*, dal *test. can.* nel *c. ita nos* 25 *quæst.* 2, nel *c. pervenit* 27 *quæst.* 1.

6 La leggerezza poi dei delitti và considerata al rovescio delle deduzioni, che abbiam fatte finora circa la gravezza di essi. Levità notiamo con questa regola in dolo non pieno, in tenue colpa, in una ingiuria verbale, in azione apportatrice di poco o verun danno: perciò una percossa o ferita non pericolosa, irrogata non dal servo al padrone, non dal figlio al padre, nè dal cittadino al magistrato, ma da un estraneo all'altro, da privato a privato; furto semplice e di fievole oggetto, o altro delitto non grave di sua natura, commesso non in luogo sacro, nè al cospetto del Giudice, nè in tempo notturno, sono fatti, che sulle circostanze di tempo, di luogo, di persona, di cosa, e sulle traccie proposte dalla *l.* 16 *ff. de*

*pœn.*, ci si danno a conoscere per delitti di lor natura leggieri.

7 Resta ora ad accennare quai differenze generali e primarie vi sieno tra i delitti in ragione delle *circostanze*. Sul riflesso di queste il Foro Criminale suol dividerli 1° in *ecclesiastici, secolari*, e *misti*. 2° In *semplici*, o *qualificati*. 3° In delitti di fatto *permanente*, e di fatto *transeunte* o *transitorio*. 4° In *notorj*, ed *occulti*.

8 I delitti *ecclesiastici* generalmente sono quei, che concernono contravvenzione agli ordini pubblicati in materie spirituali; come sono i delitti di eresia, di apostasia, simonia ec., e pei quali delitti lo ecclesiastico tribunale procede privativamente contra qualunque persona, ancorchè laica. - *Test. can.* nel *c. tuam de ord. cogn.*, nel *c. lator. qui fil. sint legit.*, e *cost. di S. Pio IV de non admitt. appell.*

I delitti *secolari* sono quegli, in cui procede privativamente il tribunale laicale, se da laiche persone commessi, come sarebbero i delitti di lesa maestà, di omicidio, furto, rapina ec.: ma qualora il delinquente fosse un cherico, competendo a questo il privilegio del foro, procede il Giudice ecclesiastico. - *Test.* nella *l. presbyteros cod. de episc. et cler.* - *test. can. c.* 1 *de cler. conjug. in 6, c. qualiter, c. clerici de judic.*

*Misti* o *comuni* sono i delitti, nei quali procedesi cumulativamente tanto dal Giudice laico quanto dal Giudice ecclesiastico, come sareb-

bero lo adulterio, la bestemmia non ereticale, il furto sagrilego, lo stupro, il concubinato, lo incesto, la usura, avendo luogo in tai delitti la prevenzione, che si acquista non colla sola querela o accusa contra il delinquente, ma innoltre colla cattura, o con atti iniziativi di processo. - *Argom.* dal *test.* nella *l. si quis postea 7 ff. de judic.* -, dal *test. can.* nel *c. penultim. de for. compet.*

Lo *assassinio* ancora è delitto di misto foro; perciò l'uno e l'altro Giudice posson procedere in prevenzione. - *Test. can.* e *DD.* nel *c.* 1 *de homicid. in* 6 - *Conciol.* - parola - *delictum* - *resol.* 2 *n.* 19.

Vedi per altri delitti di misto foro *Balth. Thomas.* nel *tit. de mixto foro per tot.*, e nel *tit. de judic. eccl. in sæcul. cognoscen. n.* 1 *et seq.*; *Raynald. c.* 1 *supplet.* 5.

9 Delitti *semplici* sono quegli, i quali non hanno circostanza tale, che alteri la loro natura o specie.

*Qualificati* sono i delitti, che pelle circostanze di luogo, di persona, di tempo, o di modo, con cui commettonsi, variano nome, natura, o specie, e così più gravi si rendono. L'omicidio commesso da chi non ha causa propria, bensì per ordine di un altro, diviene *omicidio de mandato:* se oltre all'ordine vi è interceduta mercede, o promessa di questa, diviene *assassinio:* la uccisione di parenti sino al quarto grado è *par-*

*ricidio:* la uccisione per via di veleno è *venefizio.* Così la copula carnale con vergine assume il nome di *stupro;* con maritata diccsi *adulterio;* con parente *incesto;* con monaca *sagrilegio.* Così ancora il furto di bestiame dalle mandre e dai pascoli appellasi *abigeato:* il furto commesso in pubblica via e con violenza è *grassazione:* in altri luoghi fuori delle strade pubbliche, ma con violenza, è *rapina:* il furto commesso in qualunque luogo, ma con offesa personale, cioè con morte, mutilazione, ferita, è *latrocinio.*

10 Di fatto *permanente* diccsi ogni delitto, che dopo di se lascia vestigio, o segno: l'omicidio, lo incendio, le ferite, il furto con frattura, ed altri molti delitti lascian traccie dopo di loro, le quali costituiscono prova fondamentale dei delitti medesimi; come il cadavere la costituisce dell'omicidio: gli avvanzi delle messi, degli alberi distrutti dal fuoco la costituiscono dello incendio; la parte offesa del corpo la costituisce della ferita.

Di fatto *transeunte* o *transitorio* sono i delitti, che non lasciano segno: lo adulterio, le percosse senza contusione o ferita, le ingiurie verbali, le bestemmie, il furto semplice ec. appartengono a questa classe.

11 Delitti *notorj* sono quei, che non si possono in alcuna guisa celare o negare, perchè manifesti, evidenti, pubblici, indubitati, come per esemp. un omicidio commesso palesemente alla presenza del popolo, o di più circostanti, o in-

nanzi al Giudice ec. - *Argom.* dal *test.* nella *l. ea quidem cod. de accusat.* -, *test. can.* nel *c. manifesta* 2 *quæst.* 1., nel *c. de manifesta*, nel *c. super eo de testib.*

*Flagrante* delitto dicesi quando il reo è sorpreso nell'atto della consumazione del delitto medesimo. Se accadesse tal sorpresa in un delitto, che venga commesso alla presenza del Giudice, mentre questi siede *pro tribunali*, o esercita lo uffizio suo, alcuni, tra i quali *Ursaja* nel *lib.* 1 *tit.* 4 *de inquisitione n.* 32, riportandosi alla *gloss.* nel *can. Deus omnipotens* § *quando autem* - parola - *judicis* - 2 *quæst.* 1, sono di parere che lo stesso Giudice punir possa il reo senza formalità di processo. Io però non viddi mai praticata procedura cotanto impetuosa. Il Giudice tutt'al più ne'casi di lieve mancanza può adottar misure correttorie ad arbitrio; ma per delitti gravi ancorchè notorj, o il reo colto fosse in flagrante, havvi sempre d'uopo di una formale Procedura.

*Occulti* sono i delitti, la prova de'quali non si può avere, o si rende difficile, perchè commessi con circospezione somma, e fuori del guardo altrui, o in tempo di notte, o in una solitudine, in un bosco ec. come sono ordinariamente il furto, lo adulterio, lo stupro, la congiura, la prodizione, il parto supposto, la fabbricazione della falsa moneta, il venefizio ec.

Ed eccomi a trattare delle Prove.

## *PARTE II.*

### Prove dei Delitti.



1 Fine delle prove.
2 Stati della mente umana.
3 Ignoranza ed errore.
4 Dubbio.
5 Probabilità.
6 Certezza - metafisica - fisica - morale.
7 Prove cosa sieno.
8 Piene o perfette - semi-piene o imperfette.
9 Immediate o intrinseche - mediate o estrinseche.



1 I delitti notorj non obbligano il Giudice a lunghe indagini per verificarli, o a praticar mezzi ingegnosi: l'obbligano i delitti dubbj ed occulti, ond'egli acquisti conoscimento e certezza così dei delitti medesimi, come degli autori, adoperando tutt'i mezzi suggeriti dalle regole del foro, o dalle leggi prescritti, mediant'i quali giungasi al discoprimento della verità; a stabilir senza esitazione: « che il tal delitto sussiste » che quegli e non altri è il delinquente »: ecco il fine delle prove.

2 L'arte di giudicare consiste nel saper discernere il vero dal falso: ma la forza di tal discernimento non è così sollecita in noi come sono

le idee: altronde il più delle volte o manchiamo di queste, perchè ignoriamo; o le abbiamo fallaci ed equivoche, perchè vaghiamo nell'astrazione e nella fantasia, altre cagioni, come la ignoranza, di errori e di pregiudizj; o le abbiamo incomplete per difetto in noi delle potenze o sensitive, o intellettuali, se prive di soccorsi, che alla perfezione ci conducano delle idee medesime, rendano cioè queste corrispondenti agli oggetti esterni com'essi oggetti sono in loro, non come si rappresentano; nella quale corrispondenza i Logici fan consistere il *criterio della verità.*

Quindi ognuno ravvisa esser gli stati della mente umana rispetto al vero 1° *ignoranza* ed *errore:* 2° *dubbio:* 3° *probabilità:* 4° *certezza.*

3 Della *ignoranza* e dell'*errore* si accennò quanto basta nella *prima parte* del presente *Trattato sez.* 1 *n.* 8 *e seg.*

4 *Dubbio* - ἀπορια - *ejus* -, Plutarco dice, *qui duas vias habet, et utram eligat nescit* - « è lo « stato dell'anima, in cui ella nè dall'una nè dal- « l'altra parte ha ragioni, che ad assentire la de- « terminino », ed è il dubbio *negativo* « ovvero « le ha uguali per non sapersi decidere più all'una « parte che all'altra », ed è il dubbio *positivo.*

5 *Probabilità,* probabile - πιθανον - *est id* -, come Tullio l'ha definita nel *c. de invent., quod fere fieri solet, aut quod in opinione positum est, aut quod habet in se ad hoc quamdam verosimilitudinem,* « è lo stato medio tra la igno-

« ranza e la scienza, nel quale l'anima si pie-
« ga, ma non senza perplessità, ad opinare pella
« verità o falsità più dell'una che dell'altra co-
« sa, o perchè la vegga più verosimile in se stes-
« sa, o perchè preponderi alle ragioni in con-
« trario la relazione degli altri ».

6 *Certezza,* certo - ἀτρεκής - *nihil habens dubitationis* - Aristotile *elench. sophyst.*, o è presa rispetto all'*animo* nello stato di sicurezza, per cui egli non sa, nè può dubitare di una cosa e del giudizio, che ha di questa formato; o presa in ragione dell'*oggetto,* a cui la idea concepita è inerente e conforme: nel primo aspetto dicesi *persuasione* o *convinzione;* ed è la certezza *ideale:* nel secondo dicesi *verità;* ed è la certezza *objettiva,* dimostrata o dalla evidenza della cosa, o dal puro lume della ragione, la quale ove ammetter non possa l'opposto senza manifesta contradizione, che cioè una cosa medesima sia, e nello stesso tempo non sia, costituisce il grado di certezza *metafisica* o *intellettuale;* ove l'opposto ripugnerebbe alle cognite leggi ed all'ordine costante della natura, forma il grado di certezza *fisica o sensitiva,* giacchè l'oggetto cade o può cadere sotto i nostri sensi; ove l'opposto torrebbe ogni fede all'autorità o relazione degli altri, garantite dalle leggi, dai costumi degli uomini, e dal comune modo di pensare, porta al grado di certezza *morale.* Questa è la certezza, che il Giudice può avere nei delitti come in tutte le quistioni di fatto.

Nei fatti, ai quali non fummo presenti, dobbiamo ricorrere all'autorità degli altri, ed attender quello, che da essi ci viene riferito su ciò, ch'è stato o fatto, o detto, o pensato. Emerge da quest'autorità o relazione la prova del delitto.

7 Prova è « la dimostrazione delle cose dubbie fatta nei modi dalla legge prescritti ».

8 Altra dicesi *piena* o *perfetta;* altra *semi-piena* o *imperfetta.* La prova piena o perfetta del delitto è quella, che fa certezza legale; cioè tanta fede quanta basta per porre fine alla controversia, e per autorizzare il Giudice all'applicazione della pena stabilita dalla legge.

La prova semi-piena, o imperfetta è quella, che insinua qualche fede, ma non certezza, per cui debbasi dire indubitato il delitto o il delinquente: per esemp. la deposiziono di un sol testimone oculare, idoneo, che narri l'atto del malefizio; la comparazione de' caratteri in prova della verità di una scrittura controversa ec., non sono bastevoli a costituire una prova piena o perfetta.

9 Le prove innoltre o vengono immediatamente dal fatto, ch'esse riguardano, ed il fatto medesimo coartano a segno che la deduzione di questo presenti un relato come un conseguente necessario e connaturale a'suoi referenti; o vengono mediatamente, cioè d'altri fatti, o da circostanze, che sebbene non sieno il fatto stesso, di cui trat-

tasi, vi hanno però qualche connessione o rapporto, il quale conduca il Giudice ad inferire, come per una conseguenza, il delitto o il delinquente. Nel primo caso le prove diconsi *dirette* o *intrinseche* o di *fatto;* nel secondo *indirette* o *estrinseche* o *presuntive.*

Passo a trattare delle une e delle altre.

••••••

# Sezione 1.

## *Delle Prove dirette.*



1 Prova testimoniale.
2 Requisiti di essa.
*Primo requisito.*
3 Numero di testimonj.
4 Testimone unico.
5 Testimonj singolari.
*Secondo requisito*
6 Idoneità e probità dei testimonj.
7 Parenti.
8 Impuberi e minori.
9 Puberi.
10 Donne.
11 Furiosi e dementi.
12 Sordi, muti, e ciechi.
13 Accusatore.
14 Suoi aderenti.
15 Sensali o mediatori.
16 Socio di viaggio.
17 Socio di delitto.
18 Impunitario.
19 Testimone, che si ricusa.
20 Infami.
21 Infamia di fatto - e di diritto.
22 Persone infami quali sieno.
23 Inquisiti.
24 Ebrj - ed ebriosi.
25 Poveri - ed oziosi.
26 Testimone nimico e suoi attinenti.
27 Testimone prezzolato.
28 Testimone affettato ed animoso.

29 *Note* sulle persone inabili a deporre.
*Terzo requisito.*
30 Scienza ne' testimonj.
31 Testimonj di veduta e di udito.
32 Credulità. - Di udito alieno, o mediato.
33 Quando sieno attesi i testimonj di udito.
34 Di udito immediato.
35 Di veduta in fatti notturni.
36 Esperimenti pella potenza visiva, o auditiva.
*Quarto requisito.*
37 Regole degli esami.
38 *Regole riguardanti il Giudice.*
39 Competenza.
40 Interrogatorj suggestivi.
41 Suggestione aperta e palliata.
42 Ammonizioni ed esperimenti col carcere.
43 Estensione di esame.
*Regole riguardanti il Testimone.*
44 Chiamata giuridica.
45 Manifestazione della persona.
46 Giuramento.
47 Obbligo di rispondere al Giudice - in quai casi non vi sia.
48 Esame senza pubblicità o presenza di altri.
49 Esami non simultanei.
50 Lettura e firme.
51 Estensioni senza viziature.
52 Cosa debbasi fare nei casi di correzioni.
*Prova scritturale.*
53 In quai casi abbia luogo.
54 Regole per tal prova.
55 Esami di testimonj nelle scritture indicati.
56 Periti calligrafi.
57 Comparazione di caratteri.
58 Rogiti.
59 Attestati.
60 *Confessione giudiziale dell'accusato.*
61 Tortura abolita.
62 Requisiti della confessione.

*Primo requisito.*
63 Verità - verosimiglianza e probabilità - verificazione.
*Secondo requisito.*
64 Chiarezza.
*Terzo requisito.*
65 Spontaneità.
66 Confessione estorta.
67 Confessione quando sani le nullità di processo.
68 Quando non le sani.
69 Confessione qualificata - sua divisibilità o indivisibilità.
70 Confessione stragiudiziale se valga e quanto valer possa.



Le prove dirette si possono avere in tre modi: 1° per testimonj: 2° per mezzo di scritture: 3° colla confessione giudiziale del reo.

## *Prova testimoniale.*

1 La prova, che raccogliesi dalla deposizione di due o più testimonj oculari, o di fatto proprio, conformi, e scevri da ogni eccezione, è prova diretta, legittima, piena, perfetta, pella quale il reo benchè negativo dicesi *convinto;* e si può contro di esso procedere alla pena ordinaria. - *Test.* nella *l. ubi numerus* 12 *ff. de testib.*, - *test. can.* nel *c. qui testes* § *ubi numerus* 4 *qu.* 2, nel *c. omnibus*, *caus.* 2 *quæst.* 5, nel *c. in omni negocio*, nel *c. licet universis*, *de testib.*

2 Questa prova pella sua efficacia riunir dee quattro requisiti: 1° un sufficiente numero di te-

stimonj: 2° la loro idoneità e probità: 3° la scienza del fatto: 4° la regola degli esami.

3 *Primo requisito* « UN SUFFICIENTE NUMERO « DI TESTIMONJ » un numero cioè non minore di *due*.

4 Un sol testimone sebben costituito in dignità è disprezzato dalla *l. jurisjurandi* 9 § 1 *cod. de testib.*, dalla *l. maritus* 20 *ff. de quæstion.*, dal *test. can.* nel *c. veniens, de testib.*, nel *c. licet universis*, ed ivi la *gloss. eod. tit. extra, de testib.*, nel *c. admonere* 33 *quæst.* 2, nel *c. final.* 35 *quæst.* 6. Nè regola diversa abbiamo dalla legge Divina - *Non stabit testis unus contra aliquem, quidquid illud peccati, et facinoris fecit; sed in ore duorum, aut trium testium stat omne verbum. - Deut. c.* 19 *v.* 15 -; e lo stesso vien ripetuto nel *S. Vangelo Matth.* 18, e dal *Dottor delle genti* 1 *Cor.* 13.

In lieve delitto però il testimone unico può essere atteso. - *Farinac. de testib. tit.* 6 *qu.* 63 *n.* 35 -: ed in qualunque caso la deposizione di lui costituisce prova semi-piena, particolarmente s'egli *parli di fatto proprio*, essendo questi così valutevole che la unicità di esso non suffragava al reo per esimerlo dalla *tortura* quando tal'esperimento era in uso. - *Vivius in com. opin.* - parole - *testis unius* -.

Và innoltre atteso nella difesa del reo, per cui qualsivoglia prova semi-piena si ha per piena e perfetta a sentimento di *Boss.* nel *tit. de op-*

*pos. contr. test.* 2, 72, di *Mascard. de prob. vol.* 1 *concl.* 491 *n.* 17 *e* 18, di *Anton Gabriel. l.* 1 *de testib. concl.* 1 *n.* 35, di *Giovanni Zang. de quæst. et tort. c.* 3 *n.* 43.

5 Non meno che del testimone unico è disprezzato il detto di più testimonj *singolari*, giacchè la singolarità fà considerare ognun di loro come testimone unico. - *Clar. in pract.* § *fin. quæst.* 53 *vers. dixi etiam, Farinac. de testib. quæst.* 64 *n.* 57, *Zuff. de legit. proc. quæst.* 35 *n.* 5 *et seq.*

« *Nota* » *Singolare* dicesi il deponente, il quale non abbia alcun conteste; alcuno cioè, che deponga aver veduta o intesa la medesima cosa; essendo quegli solo, che dica aver tal cosa *veduta* o *intesa.*

Moltoppiù sprezzati sono i testimonj singolari, se trovansi contradittorj tra loro, nel qual caso la singolarità, che dicesi *ostativa*, viene a distruggere un testimone coll'altro, non potendosi decidere chi di essi abbia deposta la verità. - *Farinac. de testib. quæst.* 64 *n.* 35.

Fanno bensì prova semi-piena i testimonj singolari 1° quando non si tratti di singolarità *ostative*, cioè di deposizioni contradittorie; e quando tai deposizioni si veggano provar qualche cosa in genere; per esemp. che Tizio sia un ladro, un usurajo, un bestemmiatore ec.; o provare una consuetudine di delinquere, ovvero fatti tra loro diversi, pei quali la singolarità dicesi *diversificati-*

*va. - Farinac. qu.* 64 *de testib. n.* 150, 152, 289 -: 2° quando in comprova delle deposizioni singolari concorrano amminicoli e congetture; nel qual caso la singolarità, che dicesi *amminicolativa*, non libera il reo dalla pena, almeno straordinaria. - *Petra de fid. com. qu.* 12 *n.* 526 *e* 529 - *Farinac. qu. cit. n.* 302.

6 Il *secondo requisito* è « LA IDONEITÀ E PRO- « BITÀ DE' TESTIMONJ ». Idonei o legittimi nelle cause criminali sono tutti quei, che la legge ammette a testificare. - *Argom.* dal *test.* nella *l.* 1 *in fin. ff. de testib.*, nella *l.* 1 § 1, nella *l.* 28 § 2 *ff. ex quib. caus. major.*

7 La legge non ammette a testificare i *padri* contra i *figli*; nè altri *ascendenti* contra i *discendenti*; e viceversa non ammette i *figli*, nè altri *discendenti* contra i *padri*, ed *ascendenti*. - *Test.* nella *l. parentes* 5 *cod. de testib.* -, come neppure il *suocero* contra il *genero*; o il *genero* contra il *suocero*; nè il *patrigno* contra il *figliastro ec.* - *Test.* nella *l. lege Julia* 4, ed in altre *ll. seguen.* con ivi la *gloss. ff. de testib.*

Non ammette i *fratelli* contra i *fratelli*, nè altri *consanguinei* sino al *quarto grado* inclusivamente. - *Test.* nella *l.* 4 *e* 5 *ff. de testib.*, e *test. can.* nel *c. si testes* § *leg. Julia* 4 *qu.* 3.

Non ammette il *marito* a testificare contra la *moglie*; nè la *moglie* contra il *marito*, nè altri *affini* tra loro. - *Argom.* dalla *l. etiam* 3, e dalla *gloss. cod. testib.* -; sino al quarto grado inclusivamente secondo il testo canonico.

Come neppure ammette i *domestici* o *servi* dell'accusato. - *Test.* nella *l.* 3 *cod. de testib.*, nella *l. testes* 24 *ff. eod. tit.*, *test. can.* nel *c. si testes* § *testes* 4 *quæst.* 2, nel *c. super prudentia* 14 *quæst.* 2 nel *c. in literis* 24 *de testib.*

« *Note* » 1ª - Indotti peraltro il *padre*, il *fratello*, il *marito*, non che altri *ascendenti*, *consanguinei*, *affini*, e *domestici* a difesa del *figlio*, della *moglie*, del *fratello ec.*, e viceversa, sono ammessi a deporre. - *Menoch. de arbitr. cas.* 104 *n.* 6, *Vulpell. cons.* 99 *n.* 14, *Farinac. de testib. qu.* 54 *n.* 70, 105, 207, 228.

« 2ª Il foro criminale costuma assumer gli esami dei parenti indicati dal reo ne'suoi costituti; assumerli cioè stragiudiziali, se gl'indotti parenti depongono a favore del reo medesimo; e giudiziali in caso di deposizioni contrarie.

« 3ª Costuma innoltre il foro esaminare i *parenti* dell'ucciso, dell'offeso, derubato ec. contra il reo estraneo, mandante, complice, sebbene ostino le sanzioni civili. *L. penult. ff. de testib.*, non che le *sanzioni canoniche* nel *c. consanguinei* 3 *quæst.* 5, nel *c. testes* 4 *quæst.* 3, e ciò per una consuetudine introdotta dacchè tutt'i delitti si hanno come pubblici; ed il Giudice può indistintamente su qualunque delitto proceder di uffizio senz'uopo di accusatore: ove però lo accusatore comparisca, e molto più s'egli si fosse costituito parte civile, o aderente al fisco, non consiglierei tali esami, che sempre soffrono eccezione.

Digitized by Google

8 La legge non ammette lo *impubere* ed il *minore*. - *Test.* nel § 1 *instit. de testib.*, nella *l.* 3 § *lege*, nella *l.* 19 *ff. eod.* -. Il minore però viene riputato idoneo se ha superata la età di venti anni. - *DD.* alla *l. in testimoniis* 2 *ff. de testib.*, *Farinac. quæst.* 58 *n.* 19 *et seq. de testib.*, *Antonell. de temp. legal. lib.* 2 *c.* 3 *n.* 3.

9 E s'evvi consuetudine nel foro civile ricever gli esami dei puberi, cioè dei maschi nei 14 anni compiuti, e delle femmine negli anni 12, il foro criminale o non dee riceverli, giusta lo avviso di *Farinac.* nella *quæst.* 58 *de testib. n.* 10; o li dee ricevere stragiudizialmente, quantunque io vegga praticato a'dì miei, nè senz'abuso, che i giovanetti ancora di quest'età sieno esaminati con giuramento.

10 Le *donne* sono ammesse dal diritto civile a testificare nei criminali giudizj. - *Test.* nella *l. ex eo* 18 *ff. de testib.*-. Non sono però ammesse dal diritto canonico nel *c. mulierem*, ed ivi la *gloss.* - parola - *nec testis* - 33 *quæst.* 5, nel *c. forus in fin.* colla *gloss.* - parola - *fœmina* - *de verb. signif.*-, perchè vengono spregiate come incostanti, fanatiche, facili alla menzogna, ed allo spergiuro. - *Tiraquell. de legib. connub. l.* 9 *n.* 49, *Calvin. de æquit. c.* 154 *n.* 5 *et seq.*, *Conciol.* - parola - *testis* - *quoad person. resol.* 15 *n.* 1.

Che se nello Stato ecclesiastico le donne non sono escluse dal deporre, anco in forza della *costit. March. lib.* 4 *c.* 13, e generalmente nol

sono ove si procede per inquisizione, cioè senz'accusa; le deposizioni però di loro non hanno alcun peso, qualora soffrissero altri particolari difetti, o eccezioni. - *Vulpell. cons.* 74 *n.* 11, *Farinac. de testib. quæst.* 59 *n.* 16 *et seq., cons.* 166 *n.* 19 *lib.* 2 -; segnatamente se fossero *meretrici*, o lenone, attesa la infamia, ch'elleno han contratta dal loro libertinaggio. - *Test.* nella *l.* 3 § *lege Julia* colla *gloss. ff. de testib.*, nella *l. palam* 43 § *non solum ff. de rit. nupt.*, nella *l. Athletas* 4 § *ait prætor ff. de his, qui not. inf.*

11 Non sono ammessi i *dementi* ed i *furiosi*, menocchè nei loro lucidi intervalli. - *Test. argom.* dalla *l.* 2 *ff. de testib.*, dalla *l.* 1 § *furiosus ff. de adq. vel amitt. poss.*, dalla *l.* 2 § *furiosus ff. de jur. codicill.*, dal § *furiosi inst. quib. non est perm. fac. testam.*, dalla *l. furiosum cod. eod.*, dal § *furiosus inst. de inutil. stipul.*, dalla *l. in negotiis ff. de reg. jur. test. can. c. infamis* 3 *qu.* 7. - *Farinac. de oppos. contra pers. test. qu.* 61 *per tot.*

12 Nol sono il *sordo*, il *muto*, ed il *cieco*; questo nelle cose, il conoscimento delle quali acquistar non si possa che colla sola potenza visiva; quegli ove non sappiano esprimersi co' cenni, e non abbiano interpreti. - *Specul. in tit. de testib.* § 1.

13 Non lo è l'*accusatore:* ripugnerebbe al buon senso ch'egli senza eccezione potesse in causa propria testificare spiegando ad un tempo due

qualifiche inconcilievoli, di accusatore e di testimone. - *Test. can.* nel *c. forus* § *in omni de verb. signific.*, nel *c. accusatores* 3 *quæst.* 5 *gloss.* 1 *in princ.* 4 *quæst.* 4.

14 Nè lo sono gli *aderenti* all'accusatore, come neppure i testimonj, che abbiano interesse in causa. - *Hector Æmil. in tract. de testib.* - parola - *adhærentes* - *n.* 1 *et seq.*, *Corrad. in pract.* § 2 *de offic. prætor. tit. de testib. n.* 68., *Farinac. de oppos. contr. pers. test. qu.* 60 *n.* 42 *et seq.*

15 Nol sono i *sensali* e *mediatori* del negozio, a cui si ravvolge il delitto. - *Test. can.* nel *c.* 1 colla *gloss. de testib.*, *Farinac. de testib. qu.* 60 *n.* 422 *et seq.* -: nel delitto però di usure vengono ammessi a deporre attesa la difficoltà di avere altri testimonj. - *Stracc. de proxen. par.* 4 *quæst.* 14 *n.* 31, *Conciol.* - parola - *testis* - *quoad person. resol.* 12 *n.* 6.

16 Il *socio di viaggio* non si ha per testimone scevro da eccezione, quantunque deponga della ingiuria, che l'altro socio ha sofferta; a motivocchè la legge considera ancor lui come ingiuriato dall'offensore dell'amico; presume dunque un'animosità contratta verso l'offensore medesimo. - *Argom.* dei *DD.* dalla *l. quoniam multa* 6 *cod. ad l. Jul. de vi publ.*, *Crispolt. cas. milit.* 20 *n.* 18.

17 Il *socio di delitto* non è ammesso contra l'accusato che nei delitti eccettuati, e negli occulti, la prova de' quali avere non si possa per altra via. - *Test.* nella *l. quoniam* 11 *cod. de te-*

*stib.*, *argom.* dalla *l.* 3 *ff. de fid. instrum.*, dalla *l. final. cod. de accus.*, *Carpzov. de delict. prob. p.* 3 *qu.* 114 *n.* 34.

18 La sola voce dello *impunitario* non costituisce prova: egli può essere stato corrotto colla promessa d'impunità, e tratto da questa lusinga a fingere e nominare altri *colpevoli* in persone non conscie di colpa: Egli non è che un denunziatore, la deposizione del quale vien rigettata se non ha verificazioni. - *Argom.* dal *test.* nella *l. non omnes* 5 § *final. ff. de re milit.* - *Boss.* nel *tit. de opposit. contr. test. n.* 21, e nel *tit. de exam. reor. n.* 15.

« *Nota* » Quando praticavasi la tortura, se il socio di delitto, e lo impunitario confermavano in tal'esperimento la loro deposizione, questa veniva ad acquistar peso contra gli accusati.

19 Finalmente non merita credito la deposizione benchè giudiziale di un testimone, il quale citato in seguito a ripeterla vi si ricusi, o si occulti, o diasi alla fuga: imperocchè la deposizione si presume falsa. - *Angel. de malefic.* - parola - *compareant* - *n.* 7, *Bajard. ad Clar. qu.* 45 *n.* 40, *Vermigliol. cons.* 90 *n.* 5, *cons.* 114. *n.* 4, *cons.* 143 *n.* 18, *Conciol.* - parola - *test.* - *miscell. resol.* 2 *per tot.*

Ma qualora assoggettato il testimone a nuovo esame facesse una deposizione sostanzialmente diversa dalla prima, senz'addurre una ragione plausibile di questa diversità, egli si renderebbe

immeritevole di fede, come spergiuro e sospetto di subornazione. - *Vermigliol. cons.* 119 *n.* 20, *cons.* 418 *n.* 3, *Zuff. de legitim. proc. crim. qu.* 111 *n.* 4 *et* 5 -: egli era già una volta sperimentato colla tortura; ora suol esserlo col carcere; e se viene a confermare la seconda deposizione, si può procedere contro di lui per titolo di spergiuro e di falsità: và innoltre attesa la prima deposizione: nullameno però il detto posteriore debilita molto il primo a cagione dello spergiuro - *Conciol.* - parole - *testium miscell.* - *resol.* 3 *per tot.*

« *Nota* » Tra i testimonj *non idonei* debbono aver novero le persone, che regolarmente non possono esser costrette a deporre: di tai persone terrò proposito nel *quarto requisito* relativo *alla regola degli esami.*

20 La probità poi de' testimonj consiste nella onestà degli andamenti, e nella buona riputazione, di cui essi godono nel loro paese. Persone improbe e discreditate, escluse perciò dal testificare, come indegne di quella fede, che deesi a persone integre e di buon nome, sono gl'*infami.*

21 La *infamia* o è di *fatto,* o è di *diritto:* Di *diritto* o *legale* dicesi la infamia, che viene inflitta da una legge o decreto: Di *fatto* è quella, che nasce dalla evidenza, o notorietà di un delitto disonorante, o dalla pubblica voce, che corre di esso delitto, pel quale resta lesa presso le persone oneste la buona opinione, che del tale

Digitized by Google

individuo si avea, sebben'egli nè da legge, nè da decreto riceva espressa nota d'infamia. - *Argom.* dalla *l. neque famosis* 2 *cod. de dignitat.*

22 Contraggono infamia sia da fatto, sia da legge o decreto i lenoni - *l. Athletas* § *ait prætor ff. de his, qui not. infam.*, nella *l. palam.* § *lenocinium ff. de rit. nupt.* - I giocolatori e gl'istrioni - *l. quod ait* § 5 *ff. de his, qui not. infam.*, nella *l.* 1 § *item senatusconsulto ff. de postulan.* - I birri, i carnefici, i beccaj, ed altre persone di vil mestiere - *Farinac. de test. qu.* 56 -. I poligami (di poligamia simultanea) *l.* 13 § 1 *ff. de his, qui not. infam.* - Gli spergiuri - *l. si quis major* 41 *cod. de transact.* -: gli usuraj manifesti - *l. improbum cod. ex quib. caus. infam. irrog.* -. Gli eretici, loro fautori, ed altri infedeli - *l. quoniam* 11 *cod. de hæret. authent. Gazaros cod. eod., test. can.* nel *c. pagani* 2 *qu.* 7: gli scomunicati. - *Test. can.* nel *c. excommunicamus* 13 *de hæret.* -. I fustigati pubblicamente - *l. fustibus* 16 *cod. ex quib. caus. infam. irrog.* -: gli spurj - *Farinac. qu.* 56 *de testib. n.* 400 -: I decotti - *Mascard. de prob. lib.* 2 *conclus.* 738 *n.* 1, *Farinac. de oppos. con. pers. test. qu.* 56 *n.* 446 *et seq.* -: I condannati per delitti, che dalle leggi Romane diconsi di giudizio pubblico - *test.* nella *l.* 3 § *leg. Julia*, e nella *l. scio* 14 *ff. de testib.* -: I rei di libello famoso *l. ob carmen* 21 *ff. de testib.* -: I calunniatori - *l. quæsitum* 13 *ff. eod.* -. Gli

adulteri - *l. ex eo* 18 *ff. de testib.*, *test. can.* nel *c. infames caus.* 3 *qu.* 7, nel *c. infames caus.* 6 *qu.* 1 -. Gl'incestuosi, gli omicidiarj, gli spergiuri, i rapitori di donne, i ladri, i venefici; tutti finalmente i rei di delitti capitali - § 1 *instit. de publ. judic.*, *l. decuriones*, *l. si furti*, *l. si te expilasse cod. ex quib. caus. inf. irrog.*, *test. can.* nel *c. omnes* 6 *qu.* 1, nel *c. infames ead. caus. et quæst.*

23 Gl'*inquisiti*, pendenti le procedure, non sono ammessi a testificare; ed ammessi non debbono aver tutto il credito, giacchè la inquisizione li rende sospetti del delitto, su cui procedesi a loro carico. - *Test.* nella *l.* 3 § *penult.*, nella *l. in testimonium* 20 *ff. de testib.*, *test. can.* nel *c. si testes* 4 *qu.* 3, nel *c. final.*, ed ivi i *canonisti de testib.*

Se non si tratta però di delitto grave ed infamante, nè lo arresto, nè la procedura danno luogo ad eccezione - *Mascard. de probat. conclus.* 27 *n.* 2 *conclus.* 267 *n.* 4, *Farinac. qu.* 56 *de testib. n.* 181 *et seq.*

Ed ancorchè l'inquisito fosse accusato di delitto gravissimo, la deposizione sua ha tutto il valore, se in seguito egli viene assoluto - *Grasset. de nec. proditor.* § 29 *n.* 269.

24 Neppur sono ammessi gli *ebrj* e gli *ebriosi*: gli ebrj per le ragioni accennate nella *part. I sez.* 1 *n.* 9 si hanno come furiosi e dementi. - *Test. can.* nel *c. venter* 35 *dist.*, *adden. ad*

*Rot. decis.* 28 *n.* 99 *et seq. part.* 3 *recen.*, *Tiraquell. de pœn. temper. caus.* 6 *n.* 8, tranne il caso di lieve ebrietà, la quale non inabilita a deporre - *Farinac. de testib. qu.* 56 *n.* 438, *Caren. de offic. S. Inquis. part.* 3 *tit.* 5 *n.* 41.

Gli ebriosi, cioè gli abituati nel vizio della ebrietà (*part.* 1 *sez.* 1 *n.* 9) sono esclusi dal fare testimonianza come persone vili ed infami - *Conciol.* - parole - *testis quoad personas - resol.* 12.

25 Le persone estremamente povere ed oziose sono sospette di subornazione e di mendacio. - *Test.* nella *l.* 3 colla *gloss. ff. de testib. gloss.* nel *test. can. c. si testes* § *testium fides* 4 *qu.* 3 - Salomone dicea - *paupertatem ne dederis mihi, ne pauper perjurem nomen Domini* -; e presso gli Spartani ella era una massima - *neminem pauperem bonum esse* -, come riferisce Calvino *de æquitat. lib.* 2 *c.* 101 *n.* 20.

Meno degni di fede si renderebbero i testimonj se fosser caduti in povertà per causa dei loro vizj, poichè se riguardo non ebbero a loro stessi, non si presume che lo abbiano ad altri. - *Menoch. de arbitr. cas.* 96 *n.* 70.

Quando però fossero persone probe e di vita onesta non havvi ragione, per cui gli si debba negar fede. - *Clar. in pract.* § *final. qu.* 24 *vers. quæro etiam.*

26 Il testimone nimico non prova. - *Test.* nella *l.* 3 *gloss.*, e *DD. ff. de testib.*, nella *l. si*

*quis testibus* 17 *cod. eod., test. can.* nel *c. repellantur* 7, nel *c. cum oporteat* 19 *de accusat.* - *Farinac. qu.* 53 *n.* 3 -. Imperocchè la legge da persona inimica tutto inferisce e presume sinistramente. - *Test.* nella *l. si inimicitiæ* 9 *ff. de his quæ ut indign.*, nella *l.* 1 § *præterea ff. de quæst.* nella *l.* 3 § *non solum ff. de adim. leg.*

Ed ancorchè nimicizia non apparisca, il testimone anzi dichiari essere amico dell'accusato, nondimeno se cause risultano di nimicizia, egli và rigettato come inammisibile - *Vulpell. cons.* 14 *n.* 10, *cons.* 33 *n.* 4, *cons.* 107 *n.* 2, *Farinac. de testib. qu.* 53 *n.* 21 *cons.* 60 *n.* 13 *lib.* 1, *Giurb. cons.* 13 *n.* 7.

Tali cause poi di nimicizia esistenti in un individuo qualunque formano eccezione contra i consangninei ancora di esso individuo, contra i familiari, aderenti ec. - *Bajard. ad Clar. qu.* 24 *n.* 14, *Castropal. tract.* 4 *disput.* 8 *punct.* 2 *n.* 10, *Caren. de offic. S. Inquis. part.* 3 *tit.* 5 *n.* 9, *Farinac. de testib. qu.* 53 *n.* 33 *et seq.*

Ma la inammisibilità del testimone è indotta da nimicizia capitale, ossia gravissima; non da una lieve - *Anton Gomez var. resol. tom.* 3 *c.* 17 *n.* 14 -; la quale nimicizia lieve non fà rigettare intieramente la testimonianza, la discredita bensì a proporzione della qualità e grado della nimicizia medesima - *Vermigliol. cons.* 159 *num.* 12.

Da questo discredito, particolarmente se si tratti di nimicizia capitale, non và esente la deposizione del testimone, benchè segnita fosse la riconciliazione tra lo accusato e lui, sia di recente, sia da molto tempo innanzi; perocchè si può presumere non esser l'odio ancora spento del tutto; ed il deponente non si dirà mai un testimonio maggior di ogni eccezione - *Clar. in pract. § final. qu.* 24 *n.* 9, *Paull. Rub. de testam. c.* 15 *n.* 230 *et seq.*, *Conciol. alleg. forens.* 93 *n.* 14 *et seq.*, *alleg.* 94 *n.* 16 *et seq.*

27 Il testimone, che per deporre o non deporre abbia ricevuto danajo, o altri donativi, o promesse, è indegno di fede: egli si ha per un testimone venale, prezzolato e corrotto; per un falsario in conseguenza, o almen sospetto di falso. - *Argom.* dal *test.* nella *l.* 3 § *leg. Julia ff. de testib.*, nella *l. si quis cod. eod.*, *Clar. l.* 5 *sent.* § *ult. qu.* 24.

E tantoppiù è indegno di fede se ad altr'eccezioni egli soggiace, d'infamia, di povertà, di vita oziosa e disonesta, di animosità ec.

28 Il testimone *affettato* ed *animoso* eccita il sospetto di non integrità e di mendacio: dimostrarsi affezionato e benevolo più all'accusato che all'accusatore, e viceversa; simulare scienza di quello, che non potea egli sapere; asseverare per fatto costante quello, ch'era dubbio; asserir cose inverosimili; verbosità ributtante; risposte intempestive; riflessioni inopportune; invettive e sar-

casmi contra l'accusatore o l'accusato, sono i caratteri dell'affettazione e dell'animosità, le quali tolgon fede al detto del testimone - *Hector. Æmil. in tract. de testib. part.* 1 - parole - *affectionem habens - n.* 23, 24, 25, *Calcagn. cons.* 25, *Menoch. præsumpt.* 55 *n.* 3, *Boss. in tit. de oppos. contr. testes n.* 25, *Farinac. tract. de oppos. contr. pers. test.*

« *Note* » Sulla idoneità e probità de' testimonj.

29 « 1ª La infamia contratta per disposizione di legge, o per sentenza di Giudice non può esser tolta che con autorità del Sovrano. - *La Croix lib.* 7 *n.* 516 -. Tolta la infamia, la persona diviene abile a testificare: ma non pertanto non resta nella pubblica opinione il discredito del delinquente, quel discredito, che al delitto sempre sussiegue, ed è immanchevole dopo a questo quanto inestinguibili sono le marche, che ogni delitto dopo a se lascia: la diffidenza perciò, che altri hanno al delinquente, dura quanto lo abborrimento al misfatto, di cui egli si fè reo: *post crimen dedecus;* Tullio dice, *cum dedecore autem suspicio de ulteriori crimine superextat.*

« 2ª La infamia, che nasce dal fatto, è tolta o con un fatto contrario, o con una pubblica e costante emenda di vita mantenuta incorrotta ed onesta per lo spazio almeno di tre anni; e tolta questa infamia, cessa la inabilità (salve però le riflessioni testè fatte nel *n.* 29) così civile come

canonica; massima dei *Canonisti* dopo il *test.* nel *c. testimonium* 54 *de testib., et attest.,* nel *c. numquam* 4 *dist.* 56, nel *c. si duo* 4 *caus.* 35 *qu.* 6, nel *c. cum cessante* 60 *de appell.,* nel *c. omnis res* 1 *de reg. jur.*

« 3ª Ove però si tratta d'infamia sia per legge, sia per fatto, non che della inabilità e di altri effetti, deesi stare ai regolamenti e consuetudini rispettive de' luoghi - *Stryck in usu modern. pandectarum lib.* 3 *tit.* 2 § 1.

« 4ª In qualunque caso l'abilità o inabilità de' testimonj debbono essere relative al tempo delle deposizioni o esami di essi; cosicchè l'abilità sopravvenuta dopo lo esame non convalida questo, che fu assunto, di un testimonio inabile in quel tempo: si eccettui però il caso dei detenuti o inquisiti, che furono in giudizio assoluti (come ai *n.* 22, 23) e così la sopravvenuta inabilità non invalida la deposizione, che il testimonio emise quando era egli abile. - *Argom.* dalla *l.* 3 *in princ. ff. de testib., Decian. tract. crim. lib.* 3 *c.* 25 *n.* 34, *Bajard. ad Clar. qu.* 24 *n.* 248 *et seq.*

« 5ª Peraltro i testimonj inabili sono talvolta ammessi a deporre, quando cioè la verità del fatto non si poss'altronde conoscere, locchè accade nei fatti occulti e di difficile prova o per natura di essi fatti, come sarebbero il furto, lo adulterio, lo stupro, il parto supposto, la simonia, il venefizio, la congiura ec.; ovvero in ra-

gione del tempo, o del luogo, come sarebbero i delitti commessi in tempo di notte, o in un eremo, in sito recondito, in una selva, in una montagna ec. - *Carpzov.* con altri molti da esso alleg. *part.* 3 *qu.* 114 *n.* 35. - *Conciol.* - parole - *test. quoad pers.* - *res.* 2 *n.* 4, *res.* 3 *n.* 4 *e* 5, *res.* 4 *n.* 4, *res.* 5 *n.* 3, *res.* 6 *n.* 3, *res.* 7 *n.* 2 -, ove con autorità di parecchi altri ammette nei delitti eccettuati e di ardua prova i padri ancora, i fratelli, i mariti a deporre come testimonj *necessarj* contra i figli, fratelli ec.

« 6ª Dissi « o per natura dei fatti, ovvero « in ragione del tempo, o del luogo » non perchè i testimonj non siensi trovati nell'atto; ma perchè il delitto era occulto in se stesso; o perchè altri testimonj non poteano a tal delitto esser presenti; per questi soli casi vengono ammessi i testimonj inabili; ma non per quei fatti, ne' quali sebbene altri testimonj non fossero stati presenti *attualmente*, potean però esserlo *abitualmente*, come per un omicidio rissoso accaduto di giorno, in luogo pubblico, e frequentato pincchè altri luoghi dal popolo, per esemp. in una piazza, in una osteria, nella strada principale del paese, siti, nei quali continuamente si trovan persone o sono di passaggio. - Lo stesso *Carpzov.* nella *quistione citata n.* 37.

« 7ª Si avverte innoltre che sebbene i testimonj inabili non facciano piena fede, nondimeno qualche prova sempre risulta dalle loro deposi-

zioni, qualora sieno più di uno, e concorrano più indizj, o amminicoli, che avvalorino le deposizioni medesime; a queste condizioni, quantunque tai deposizioni non autorizzassero il Giudice ad applicar pena ordinaria, non esimono però il reo dalla straordinaria, almen da quella, ch'equivalga al tormento della tortura, il quale avea luogo in simili casi. - *Boss. de indic. n.* 177, *Mascard. de probat. conclus.* 857 *n.* 38 *et seq.*, *Menoch. de arbitr. cas.* 106 *n.* 3, *Farinac. qu.* 62 *n.* 384 *de testib.*

30 Il *terzo requisito* pella prova testimoniale legittima, piena, perfetta è quello « DELLA SCIEN« ZA NEI TESTIMONJ ».

31 Il testimone, che depone di una cosa per manifestare lo avvenimento di essa, dice di *sapere* ch'è accaduta: ma dicendo al Giudice « sò », non può dispensarsi dallo addurre la ragione o causa di questa *scienza:* è ben naturale ch'ei soggiunga « perchè *ho veduto, ho inteso* » narri tutto quello, di cui fu testimone o di *veduta,* o di *udito;* esponga con distinzione la cosa, e le sue circostanze, l'azione, lo agente, il paziente, il modo, il luogo, il tempo, i mezzi ec.: e necessario è a segno lo allegare tal causa di scienza che se il testimone tralasciata l'avesse, ovvero interrogato dal Giudice non ne avesse potuto dar conto, la deposizione sua renderebbesi inefficace, e neppure formerebbe indizio a tortura contra l'accusato. - *Test.* nella *l. sola testatione* 4, ed ivi commune-

Digitized by Google

mente i *DD. cod. de testib.*, *Vermigliol. cons.* 65 *n.* 4 *cons.* 433 *n.* 7, *Zuff. de legit. proc. qu.* 32 *n.* 3, *Rota post cons.* 75, *Farinac. n.* 106 *vers. non obstat quartus testis lib.* 1, lo stesso *Farinac. de testib. qu.* 70 *n.* 1 *et seq.*, *Anton Matteo de probat. c.* 4 *n.* 13 *et* 14, *Rota* nella *decis.* 1163 *n.* 2 *p.* 3 *divers.*

Il testimone dippiù allegar dee della sua scienza una causa verosimile, congrua, concludente, necessaria; altramenti sarebbe lo stesso che non allegarla - *Conciol.* - parole - *testis quoad dicta - resol.* 15 *per tot.*

Da qui poi si tragga regola che la deposizione del testimone debba esser chiara; e che concluda *per necesse*, non *per possibile*. - *Vermigliol. cons.* 16 *n.* 12, *cons.* 63 *n.* 14, *cons.* 75 *n.* 5, *cons.* 145 *n.* 3, *cons.* 146 *n.* 7, *Zuff. de legit. proc. qu.* 61 *n.* 8.

Imperocchè la deposizione oscura, dubitativa, concepita con parole incerte ed equivoche, come per esemp. quando il testimone dicesse « *se non m'inganno* » *se mal non mi ricordo* » *salva la verità* » *forse* » *è possibile* » *mi sembra* » *sò perchè lo sò ec.* » non costituisce prova. - *Argom.* dal *test.* nella *l. fin. cod. de probat.*, dal *test. can.* nel *c. in præsentia* 8 *de probat.*, *Rota* nella *decis.* 208 *n.* 16 *part.* 7 *recen.*, *Barbos. axiom.* 191 *n.* 2 *et seq.*, *Cyriac. de probat. contr.* 5 *n.* 29, *controv.* 384 *n.* 41, *Grasset. de nec. prodit.* § 29 *n.* 67.

32 Come non costituirebbe prova una nuda credulità spiegata dal deponente con essersi egli espresso per esemp. « credo che Tizio abbia uc- « ciso Cajo, o commesso il tal furto » senz'aver dedotta una ragione sufficiente di questa sua credulità; oppure la sua credulità medesima non riconoscesse principio che da un misero sospetto o da semplice opinione di lui. - *Card. Tusc. conclus.* 182 *n.* 1 *e* 2, *Farinac. de testib. qu.* 68 *n.* 62 *et seq.*, nel *cons.* 212 *n.* 9 *lib.* 3, *Carena de offic. S. Inquis. part.* 3 *tit.* 6 *n.* 1, 4, 7.

Lo stesso dicasi del testimone di *udito altrui, de auditu alieno* o *mediato*, il quale cioè parli *de relato* riportandosi a quello, che da un altro individuo siagli stato riferito o supposto: egli non fà che lieve presunzione; ed appena basta pella cattura dell'imputato. - *Test. can.* nel *c. licet ex quadam, de testib.*, nel *c. testes* 3 *qu.* 9, *Farinac. cons.* 62 *n.* 11 *lib.* 1, *cons.* 147 *n.* 44 *lib.* 2, *Vermigliol. cons.* 60 *n.* 7, *cons.* 105 *n.* 1, *cons.* 272 *n.* 21, *Cyriac. controv.* 91 *n.* 19.

Ed ancorchè più di uno fossero i testimonj di udito alieno, neppur valgono per costituire indizio a tortura. - *Farinac. qu.* 69 *n.* 16.

Molto meno valgono i deponenti *de relato* al detto dell'accusatore, dell'offeso; poichè i riferenti non fanno prova quando non la fanno i loro relati o autori. - *Test. can.* nel *cit. c. licet ex quadam de testib.*, *Surd. cons.* 135 *n.* 96 *lib.* 1, *Honded. cons.* 102 *n.* 58 *lib.* 1, *Calvin. de æquit. lib.* 1 *c.* 30 *n.* 27.

33 Deesi però dar peso ai testimonj di udito nei delitti occulti e di difficile prova. - *Farinac. de testib. qu.* 69 *n.* 51 *et seq.*-, particolarmente se concorrano amminicoli in appoggio alle loro deposizioni. - *Anton. de Ball. tract. crim. lib.* 3 *cas.* 1 *qu.* 3 *n.* 24 -; ed essi nominate abbian persone, al detto di cui si riportarono, degne di fede, e più di una. - *Surd. cons.* 135 *n.* 96 *lib.* 1, *Menoch. de arbitr. cas.* 475 *n.* 12.

Ma se le persone nominate esistessero, e potessero essere assoggettate ad esame, mancando questo, le deposizioni dei nominati si risolverebbero in nulla. - *Menoch.* nel *cit. cas.* 475 *n.* 6 *de arbitr.*, e nel *cons.* 98 *n.* 54 *lib.* 1, *Farinac. cons.* 147 *n.* 46, *cons.* 182 *n.* 15 *lib.* 2, e nella *quistione* 69 *n.* 92 *et seq. de testib.* -. Se poi le persone nominate non esistessero per morte sopravvenuta, o fossero state irriperibili, le deposizioni *de relato,* quando si trovino corroborate da un concorso di amminicoli e di valide congetture, formano indizio ad *torturam,* ed autorizzano all'applicazione di una pena straordinaria. Ho detto « non esistessero per morte sopravvenuta » cioè *dopo* le indicazioni fatte dai deponenti; poichè se questi mentovate avessero persone *premorte*, qual fede presteremmo a tal'indicazioni? La menzogna nell'uomo è tanto più facile quanto meno lo è il pericolo della mentita; ed il falsario suol per sistema de' più usitati allegar testimonianze di persone defunte, sapendo

considerare che quegli, il quale (se interpellato) avrebbe dovuto smentirlo, non esiste più tra i viventi. Si guardi perciò il Giudice da siffatte induzioni: diffidi degl'inducenti non probi, non imparziali, non amminicolati, non trovati in altre circostanze veridici.

34 Si deve innoltre dar peso ai testimonj di udito *immediato*, nei fatti cioè, de' quali abbiano essi testimonj preso conoscimento diretto coi loro medesimi orecchi, *per proprium sensum*, come quei per esemp., che dicano aver inteso Tizio bestemmiare, o esprimer parole di sdegno in occasione di una mischia, o confessare il delitto ec.; giacchè il fatto deposto avvenne *sub sensu* del deponente stesso. - *Farinac. de test. qu.* 69 *n.* 148 *et seq., Caren. de offic. S.Inquis. part.* 3 *tit.* 6 *n.* 8.

Nondimeno i testimonj ancora di udito immediato possono soffrir'eccezioni. Chi dice aver conosciuto un individuo alla voce, quando di questa non abbia, o non dichiari aver pienissima pratica, può essers'ingannato: voci non poche somiglian tra loro; e voci si cangiano con facilità nelle circostanze. Ella dunque non è cosa la più sicura fondar sulla voce sola la causa di scienza.- *Clar. in pract. crim. § fin. qu.* 21 *vers. et quod si testi, Menoch. de arbitr. cas.* 475 *n.* 9, *Giurb. cons.* 37 *n.* 38 *et* 42, *Ripa de noct. temp. c.* 58 *n.* 4, *Vermigliol. cons.* 408 *n.* 10.

E quando anco il testimone abbia dichia-

rato essergli notissima la voce della persona nominata, la deposizione di lui non dà più che un indizio a tortura. - *Cotta in memorabil. vers. testis deponens, Clar. in pract. qu.* 21 *vers. et quid si testis, Farinac. de testib. qu.* 62 *n.* 47.

Molto meno valutevole sarebbe lo asserito riconoscimento dell'individuo alla voce, se risultasse, o fossé verosimile la esistenza di un qualche impedimento, per cui non abbia il deponente potuto sentir bene e distinguer tal voce. - *Bertazzol. cons.* 228 *n.* 12 *lib.* 1.

Sia dunque canto il Giudice con tai testimonj, specialmente nelle cause gravi: rifletta - *rem de voce valde periculosam, cum voces sæpe mutentur; et alia sit vox pueri; alia adulti; alia juvenis; alia senis; alia sani; alia ægroti; alia rauci; alia jejuni; alia saturi; alia ebriosi. - Bartol. in tract. de test. n.* 27.

35 Ad eccezione può eziandio soggiacere il testimonio, che deponga *de visu* di un fatto accaduto in tempo di notte. Egli, qualora non dica aver veduto tal fatto col benefizio della luce o di luna, o di stelle, o di chiarore di aria in massima sua vicinanza all'oggetto, o di lume artifiziale, non forma prova, essendo naturale che senza luce il senso della vista non possa rendersi operoso; e che per conseguenza il testimone senza benefizio di alcuna luce non potev'aver veduta la cosa. - *Clar. in pract.* § *final. qu.* 21 *vers. et quid si testis, Vulpel. cons.* 33 *n.* 6, *Ripa de*

*noct. temp. c.* 57 *per tot., Farinac. cons.* 213 *n.* 1 *lib.* 3; *Fanton. cons.* 12 *n.* 18 *et seq.*

36 « *Nota* » Per le deposizioni di fatti notturni, come per quelle di udito immediato, quando sulle une e sulle altre il Giudice conosca doversi stabilire il fondamento dell'accusa, suol ricorrere agli esperimenti, onde con questi sieno provate nei deponenti la possibilità ed efficacia della potenza *visiva*, o *auditiva*. Di tali esperimenti mi riserbo parlare nell'ultimo *Trattato* di questa Opera, ch'è relativo alle istruzioni pratiche pella regolarità delle procedure.

37 Il *quarto requisito* finalmente della prova testimoniale sta « NELLA REGOLA DEGLI ESAMI ».

Sieno i testimonj di giusto numero; sieno abili a deporre; abbiano con distinzione, con esattezza, e senza fallacia dedotta la causa della loro scienza; se gli esami assunti mancano delle regole e forme volute dalle leggi e dal foro pella validità di essi esami, non hanno alcun peso, nè effetto.

Di tai regole altre riguardano il *Giudice;* altre il *testimone.*

*Regole rispetto al Giudice.*

38 Egli ha l'autorità di esaminar testimonj - *test.* nelle *ll.* 16 *e* 19 *cod. de testib.* - e di costringerli, se renitenti, a comparire e deporre, eccettuat'i vecchi, gl'infermi, i militari, gl'im-

piegati di Governo - *test.* nella *l.* 3 § *ult.*, nelle *ll.* 8 *e* 19 *ff. de testib.-;* come sono altresì eccettuati coloro, che sono, o sono stati, o debbono esser Giudici, o arbitri in una causa, i quali non possono far testimonianza sovra i meriti relativi alla causa medesima, in cui abbiano interposto, o sieno per interporre il loro uffizio - *argom.* dal *test.* nella *l. quisquis cod. de postulan.*, *test. can. c. nullum umquam* 3 *qu.* 4 *c. quoniam vero legem auth. de testib. coll.* 7 *tit.* 2 -; ed eccettuati i procuratori, e gli avvocati, che testificare non debbono sulle cause d'interesse de' loro clienti, pei quali hanno esercitato, o attualmente esercitano il loro patrocinio. - *Test.* nella *l. fin. ff. de testib.*, e *test. can.* nel *c. si testes omnes* § *testes eos, quos accusator* 4 *qu.* 3.

Circa le persone dei Giudici, degli avvocati, e dei procuratori *v.* nelle occorrenze il *Farinac. de oppos. contra pers. test. qu.* 60 *illat.* 3 *e* 4 *per tot.*

39 Niun Giudice ha l'autorità di esaminar testimonj non sogetti alla sua giurisdizione, ovvero in causa, che non sia di sua competenza: questi esami soggiacerebbero a nullità. - *Test.* nella *l.* 3 § *idem Divus ff. de testib.*, nella *l. fin.*, ed ivi i *DD. cod. de testib.*, *Corn. cons.* 277 *n.* 3 *lib.* 3, *Cravet. cons.* 2 *n.* 7, *Ruin. cons.* 149 *n.* 24 *lib.* 1 -. Imperocchè il Giudice non può esaminare di sua ordinaria autorità che i testimonj so-

getti alla giurisdizione di esso; e può ancor delegare per l'assunzione dei medesimi esami il proprio Cancelliere, o Sostituto. - *Test.* nella *l.* 3 *ff. de testib.*, nella *l.* 1 § *ult. ff. de offic. ej.*, *cui mand. est jurisd.*, *argom.* dalla *l. ult. cod. de magis. conv.* -; i quali Cancellieri, e Sostituti sono a ciò autorizzati anco in forza del *moto proprio* emanato da *Pio VII di sa: me: il dì* 6 *di Luglio* 1816 *tit.* 3 - *organizz. dei trib. crim. n.* 84 - non che della *circolare del dì* 1 *di Gennajo*, e dello *editto del Cardinal Consalvi pubblicato il dì* 26 *di Novembre* 1817.

E siccome gli esami assunti da Giudice incompetente non valgono, ancorchè al Giudice competente prodotti, così fà di mestieri che il Giudice competente li ripeta, cioè li assuma di nuovo - *Conciol.* - parole - *testis quoad examen* - *resol.* 4 *per tot.*

« *Nota* » Accadendo che il testimone qualunque si trovasse fuori di giurisdizione del tribunale, che procede, lo stesso tribunale può chiedere in sussidio di giustizia o la trasmissione del testimonio medesimo, o l'occorrente esame, dal Giudice, sotto la giurisdizione del quale quel testimonio dimora. Tal Giudice non può ricusarsi, giacchè la Costituzione *Post diuturnas di Pio VII* impone ai tribunali di prestarsi scambievolmente nelle circostanze con eseguire atti sussidiarj per inviarli poi ai tribunali requirenti.

Ora vediamo quali sieno i doveri del Giudice esaminante.

40 Egli soprattutto quando interroga il testimone si astenga dal suggerire la risposta, che lo stesso testimone dar debba allo interrogatorio.

41 Questa suggestione è *aperta*, ossia *manifesta*, quando il Giudice specificando espressamente nella sua interrogazione il fatto, alla verificazione del quale tende l'esame, insinua la risposta, che il testimone non può non dare analoga, sia affermativa, sia negativa, opinativa, o dubitativa. Un testimone chiamato dal Giudice per lo esame sul furto, di cui viene incolpato Cajo, ode questa interrogazione « *se Cajo abbia commesso il tal furto* » egli riceve suggerimento espresso del delitto in quistione, e della persona accusata; quindi non può a meno di rispondere o che Cajo abbia commesso quel furto, o che non lo abbia commesso; ovvero di non sapere se lo abbia, o non lo abbia commesso. Suggestione di tal natura invalida lo esame del testimone - *Bassan. theorico-prax. crim. lib.* 2 *c.* 1 *n.* 106 -: perciò il Giudice dee sfuggirla negli esami dei testimonj, come nei costituti del reo, evitando siffatti interrogatorj speciali, o subjettivi, e servendosi d'interrogatorj generali, che allo esaminato lascino spazio di rispondere senza qualsiasi inviluppamento o ripiego.

Suggestione *palliata* è quando in verun conto apparisca (come avverte lo stesso *Bassani luog. cit. n.* 109 *a* 112) su qual cosa il testimone sia stato interrogato; e solamente trovisi scritto

« *alla opportuna interrogazione* » ovvero « *opportunamente interrogato rispose* » lo che è vietato dalla *costituzione Universi agri* di *Paolo V;* o quando il Giudice dopo avere scritto un regolare interrogatorio indica al testimone la risposta, ch'egli debba dare; ovvero la indica prima dell'interrogatorio; o la fà indicare da persona interposta; o manifesta all'esaminato le deposizioni degli altri, acciocchè egli vi si uniformi; o pratica sevizie, minaccie, esperimenti col carcere fuori di tempo, ovvero assai protratto, per indurre il testimone a dire quello, che si vuole. - *Farinac. de testib. qu.* 79 *n.* 78 *et seq., et de reo confess. et convict. qu.* 83 *n.* 84 *et seq.* -. Ancor questa suggestione produce nullità dell'atto, in cui è contenuta, e di tutti gli altri, ch'ebber causa e seguito dal primo suggestivo. - *Argom.* dalla *l.* 1 § *qui quæstionem ff. de quæst., Farinac.* nella *cit. qu.* 83 *n.* 84.

42 « *Nota* » In certuni casi il Giudice può suggerire al testimone, quello che deesi deporre; ma non mai può suggerirlo prima dell'esame, o non premessi altr'interrogatorj, o risposte, donde per naturale connessione di cosa e di discorso veng'ad articolare più precisamente lo esaminato. Se il testimone interrogato sulla causa del suo accesso rispondesse « citato ec. non ho mancato « ubbidire, e suppongo dover essere esaminato « su quello, ch'è a mia notizia, cioè sul tale « omicidio, su tal furto ec. ». In questo caso è

Digitized by Google

il testimone, che previene il Giudice di quello, che sa; non è il Giudice, che previene il testimone di quello, che dee deporre: sembra dunque naturale che il Giudice lo interroghi - *cosa è a vostra notizia sul tale omicidio, su tal furto ec.* -? Se il testimone desse una risposta non chiara; se questa fosse difettosa, o mendace, non può il Giudice non discendere ad interrogatorj speciali; non ammonire il testimone; non ricorrere allo esperimento del carcere sostituito alla tortura. - *Chartar. pract. interrog. reor. lib.* 3 *c.* 3 *n.* 23, *Raynald. ad c.* 16 *supplet.* 3 *num.* 3.

Nell'*ultimo Trattato v.* quando abbia luogo lo esperimento del carcere, e cosa incomba allo inquirente.

43 Il Giudice innoltre non può in forma stragiudiziale scriver l'esame del testimone se non quando esso abbia indizj, o sospetto gravissimo di subornazione o prevenzione per lo accusato, come veggiamo espressamente disposto nella sopramenzionata *costituzione Universi agri* di *Paolo V de reform. in rubr. de judic. crim.* § *nec ullo pacto* -. Per tai sospetti sogliono i tribunali assumere stragiudizialmente gli esami delle persone indotte dagli accusati ne' loro costituti, qualora i testimonj medesimi si trovino favorevoli ad essi accusati. Se però questi richiedessero formali esami delle persone indicate, debbono esser eseguiti i richiesti atti, ma in linea di difensivo.

*V.* nel *Trattato ultimo gli atti defensionali.*

Il Giudice dippiù dee prendere interamente la deposizione del testimone tanto contra il reo che contra il Fisco; giacchè la deposizione testimoniale come individua non può essere in parte approvata, ed in parte disapprovata. - *Gratian. discept.* 749 *n.* 7 *et seq.*, *Vermigliol. cons.* 15 *n.* 61, *Bonfin. in bannimenta generalia c.* 28 *n.* 42 -, non può dunque dividerla il Giudice in alcuna guisa, nè mutilarla con occultar quello, che giova al Fisco, o giova al reo, locchè è vietato dalla citata *Costituzione Universi agri*, ed assoggetta al delitto di falso lo stesso Giudice, che viene a rendersi occultatore doloso della verità. - *Clar.* § *fin. qu.* 23 *in princ.*, *Farinac. qu.* 74 *n.* 16, *Ambrosin. de process. inform. lib.* 1 *c.* 3 *qu.* 189 *n.* 1 *et seq.*, *Bonfin. in bannim. generalia c.* 28 *n.* 43 *et* 44.

Come pure astener deesi pelle medesime ragioni dallo aggiugnere alla deposizione qualsiasi cosa dal testimone impugnata, o non motivata: dev'esprimere fedelmente tutto quello, che lo esaminato disse, ed esprimerlo colle identifiche frasi dal testimone adoperate (nelle circostanze almeno le più interessanti), ovvero con altre, che manifestino la stessa oosa, o abbiano quel solo significato.



Digitized by Google

*Regole rispetto al testimone.*

44 Il testimone dev'essere giuridicamente chiamato, cioè in forza di decreto del Giudice, e con atto di mandatario o cursore, il quale riferisce per comparsa negli atti di aver eseguito lo avviso o chiamata « *ad informar la curia* »: ma non veggo praticata sempre questa relazione di cursore, contentandosi i Giudici e Cancellieri che i testimonj dicano in principio degli esami « *esser comparsi perchè citati o chiamati dal cursore* »: comunque siasi, v'ha d'uopo che dei testimonj, gli esami de' quali vengono decretati, si trovi fatta indicazione o in comparsa fiscale, o nella incolpazione, nella denunzia, rivelo ec., o in qualch'esame testimoniale: questa cautela preserva qualunque testimonio dalla eccezione di *ultroneo*, ch'è sospetto di falso - *Boss. de tortur. test. n.* 9, *Pellegrin. prax. vicar. part.* 4 *sect.* 2 *n.* 17, *Ambrosin. lib.* 1 *c.* 3 *n.* 10, *Farinac. qu.* 80 *opp.* 34 *n.* 4 *et* 5. -; ed è ritenuto come accusatore o istigatore qualora egli abbia deposto pel primo; e non apparisca la persona, da cui provvenuta sia la denunzia - *Raynald. c.* 1 § 1 *num.* 45.

45 Il testimone dee palesare il suo nome, cognome, padre, patria, domicilio, età, professione o mestiere, acciocchè sempre consti della persona; ed una non venga mai equivocata con al-

tra, come potrebbe avvenire per le somiglianze de' nomi.

46 Egli pria di deporre dee giurare di dire la verità; non altro fuori di questa; e di non tacere in pregiudizio di essa alcuna cosa di tutto quello, che sa, e di cui si rammenta: la testimonianza non giurata non merita fede. - *Test.* nella *l. jurisjurandi* 9, nella *l. testium* 18 *cod. de testib.*, *test. can.* nel *c. hortamur* 3 *qu.* 9, nel *c. quoties*, nel *c. nuper*, nel *c. tuis*, *de testib.*

47 Il testimone peraltro non è tenuto, nè può esser costretto a rispondere ove lo interrogatorio contenga delitto di esso testimone, o altro fatto disonorante la persona di lui. - *Argom.* dal *test.* nella *l.* 3 § *ultim.*, nella *l.* 25 *ff. de jur. fisc.* -. Assurda cosa ella sarebbe lo interrogare con giuramento, che havvi di mezzo, un individuo, chiunque sia, il quale piuttostocchè compromettersi, o voler deporre a suo disdoro la verità, potrebbe cadere nello spergiuro. - *Bajard. ad Clar. qu.* 53 *n.* 12, *Guazzin. ad defens.* 28 *c.* 6 *n.* 5.

« *Note* » 1ª Differente è il caso del socio di delitto; giacchè questo viene interrogato rispetto a se come preteso reo, ed ammonito a dire la verità: rispetto agli altri come testimone, ed inteso con giuramento. - *Argom.* dalla *l.* 11 *cod. de testib.*

« 2ª Credono alcuni permesso al Giudice interrogare, come sopra, il testimone quando procedesi per uffizio: così hann'opinato *Osasch. de-*

*cis. Pedem.* 66 *n.* 11, *Farinac. qu.* 73 *n.* 61: ma si oppone loro *Anton Matteo c.* 4 *de interrog. testib. n.* 11, ove riflette nella sua saviezza che il deponente, se viene riguardato come socio di delitto, non può esser interrogato come testimone; se come testimone, non può esser interrogato come reo. - *Si consors sit, non poterit esse testis; sin minus, et interrogetur de alio crimine, non ut cum teste, sed ut cum reo agendum erit* -.

48 Il testimone dippiù dev'esser esaminato senza pubblicità, non presente lo accusatore, nè l'accusato, nè altre persone; ma con riserva ed in segreto, acciocchè egli non abbia occasione o motivo di occultare il delitto, di deporre delle falsità, di tacere qualche circostanza, o per non contrarre nimicizie, o per favorire alcuno degli astanti, col quale può essersi precedentemente concertato. - *Gloss.* nel *c. cum caussam* - parola - *procures* - *de testib.*, nel *c. venerabili* - parola - *singillatim* - *eod.*, nella *l. si quando* - parola - *noluerint* - *cod. de testib.*, *Raynald. observ. crim. tom.* 2 *c.* 14 § 19 *n.* 116, *Anton Matteo c.* 4 *de interrog. testib. tit. de probat. num.* 9.

Neppure chi richiede esami in linea di ripetitivo, o di difensivo, viene ammesso ad assistervi: il requirente bensì suol dare in iscritto i suoi interrogatorj, ossieno articoli; e su questi esaminato è il testimone dal Giudice. Al solo *con-*

*fronto* lo accusato, o suo procuratore può esser presente; ed ha dal Giudice il permesso d'interrogare il testimone. *V. Trattato ult. sul confronto.*

49 Abbiasi pur la regola che i testimonj non debbano esser'esaminati simultaneamente - *turmatim* -; nel qual caso tutti, ancorchè mille, sarebbero considerati come un sol testimone; ma singolarmente, cioè un per volta, e separatamente, acciocchè l'uno non oda e non sappia quel, che l'altro depone; e così istruito non resti a deporre lo stesso. - *Test. can.* nel *c. venerabili* 52, ivi la *gloss. de testib.*, *Menoch. de arbitr. lib.* 1 *qu.* 29 *per tot.*, *Farinac. de test. qu.* 80 *n.* 94 *adden. ad Buratt. decis.* 555 *n.* 19 *Rota avanti Coccin. decis.* 262 *n.* 4, *avanti Duran. decis.* 6 *num.* 10.

50 Finalmente terminata la estensione degli esami, deesi far lettura di essi ai testimonj, che li han subiti.

Questa lettura fatta viene dichiarata dal Giudice, o Cancelliere, o Sostituto estensore, in fine degli esami medesimi.

I testimonj ratificano gli stessi esami colla loro firma, che precede a quella dell'estensore.

E se i testimonj non sanno scrivere, in luogo della firma vi fanno il segno di Croce, presenti però a questo solo segno due altri testimonj, o in vece di due testimonj una persona ecclesiastica.

La Costituzione *Post diuturnas di Pio VII*,

*de restaurat. Pontificii Regiminis* nel *c. de jurisd. tribunal. et judic. crim. n.* 23 prescrive tai formalità di lettura, di firme, e di testimonj presenti a queste; formalità non osservate rigorosamente dal tribunale criminale del Governo di Roma, attes'i privilegj suoi particolari; osservate però dagli altri tribunali, che per maggior esattezza, molto lodevole a mio avviso, costumano far sottoscrivere i testimonj, o ecclesiastico, presenti al segno di Croce, sebbene ciò non sia richiesto dalla Costituzione accennata.

51 « *Note* » 1ª Avvertano bene gli estensori a non commettere viziature, correzioni, cancellature, aggiunte negli esami così dei testimonj, come degl'inquisiti; giacchè queste viziature visibili possono esser'eccezionate di arbitrj dolosi, di falsità, e nullità. - *Argom.* dalla *l. si quis ex argentariis ff. de eden., Mascard. de probat. conclus.* 742 *per tot.*

52 « 2ª Occorrendo fare qualche correzione di parola equivocata per inavvertenza del medesimo scrivente nell'atto della estensione, egli senza cancellarla piuttosto la contrassegni, lineandola in contorno, e prosiegua a scrivere regolarmente.

« 3ª Qualora poi alla lettura dello esame il testimone incontrasse degli equivoci, lo estensore all'avviso del testimone aggiunga quello, che il testimone medesimo creda giusto doversi aggiungnere; ed esprima che tale aggiunta vien'eseguita per avvertenza e richiesta fatta dall'esami-

nato in circostanza della lettura (di cui è manifesta riprova l'aggiunta stessa). Ed acciocchè nelle occorrenze si possa dar luogo a queste aggiunte regolari sembra espediente che lo estensore non chiuda l'esame colle firme suddette prima della lettura. Sfuggano gl'Inquirenti quanto più possono le apostille, o animadversioni marginali. Io nella moltitudine de' processi, che tutto giorno ho in mano, le veggo non poche volte; e non so non riprovarle, benchè sottoscritte dal Giudice, o Cancelliere, e talora eziandio colla firma del testimone, o col segno di Croce. Ma le apostille, o animadversioni marginali non portano forse ad arguire che il testimone non ebbe lettura dell'esame prima della chiusura? Ecco dunque la mancanza di una regola voluta dalla legge. Che se il testimone dopo la lettura e chiusura dell'esame colle firme comparisse di nuovo per deporre una circostanza taciuta, o in esame non ben'espressa, e moltoppiù se per disdire la emessa deposizione, stimo sempre necessario un nuovo esame, e non le apostille, che possono indurre sospetti ed eccezioni.

*Prova scritturale.*

53 Il secondo *modo* o *mezzo* di provare direttamente il delitto è quello delle scritture, *per tabulas,* cioè per iscritture pubbliche, come testamenti, stromenti, donazioni, lettere Apostoli-

che, rescritti Sovrani; o per iscritture private, come apoche, lettere, satire, libelli ec.; *modo* o *mezzo* suggerito da parecchie leggi - dalla *l. ult. cod. de probat.*, dalle *ll.* 15 *e* 20 *cod. de fide instrum.*, dalla *l.* 22 *cod. ad leg. Cornel. de fals.*, dalla *l.* 10 *ff. de probat.*, *argom.* dalla *l.* 24 *ff. eod.*

Questa prova *per tabulas* è una di quelle, dond'emerge la certezza del delitto. Tal prova rispettata fu sempre, anco ne' tempi antichi, dappoichè con essa strepitosi giudizj di falso, di ambito, *repetundarum*, di peculato, di lesa maestà ec. venivan promossi e definiti: Testimonianze ne abbiamo da Tullio in *Brut.*, dal medesimo *Verr.* 3, d'Asconio nella stessa *Verrina*, da Valerio Massimo nel *lib.* 6 *c.* 5, da Tacito 2 *annal.*, da Plinio 5 *epist.* 6: la *gloss.* nel *c.* 1 *de censib.* fà riflettere esser più sicura la prova *per tabulas* di quella *per testes:* E chi non conviene?... Dimenticanza, equivoco, prevenzione, animosità non sono parole peregrine nel foro, come rari non sono i casi, ne' quali esperienza fà conoscere con quanta facilità l'uomo possa ingannarsi, e con quanta ingannare. Lo scritto però si manifesta immutabile: esso costituisce del delitto una prova evidente: la prova è sotto gli occhi del Giudice: la relazione poi degli altri, sieno periti, sieno testimonj, non serve che alla sol'autenticità di questa prova.

Egli è certo però che non in tutt'i delitti

si ha la prova scritturale, come neppure richiedes'in tutti; ma in quei solamente, che senza scritto non si posson commettere. La falsificazione, o alterazione di un testamento, la supplantazione di un rescritto, il libello famoso ec. sono delitti, la prova diretta de' quali risiede nel *medesimo foglio* o *scrittura*, su cui cadono; ed i quali delitti senza tal foglio o scrittura mancherebbero del loro sostanzialissimo fondamento.

Ma non per questo un delitto qualunque non sarebbe concludentemente provato *per tabulas*. Tizio accusato di stupro ha contro di se un foglio vergato di pugno suo, ov'esibì alla stuprata o matrimonio, o dote in riparazione della inginria recatale: quando dubitare non si possa del carattere, perchè legalmente riconosciuto, quel foglio non costituirà forse una prova indubitata del delitto di Tizio?... A carico di Cajo esiste un suo autografo, o biglietto, in cui egli promise scudi cento al sicario per mercede della uccisione commessagli: La uccisione è seguita: il biglietto è rinvenuto presso l'uccisore: nimicizia non passava tra questo e l'ucciso; bensì tra l'ucciso e Cajo: si dubiterà del mandato *ad necem* rispetto a Cajo ancorchè manchino testimonj?...

54 La prova scritturale perchè abbia forza ed effetto impegna il Giudice ad osservare le regole particolari, ch'ella esige; ed eccole

55 « 1ª Contenendo la scrittura indicazioni o firme di testimonj, questi debbono esser esami-

nati; debbono dire se trovaronsi o no presenti alla confezione di quella scrittura; se riconoscano la scrittura medesima, e le loro firme; la risposta giurata e negativa formerà prova, che lo scritto sia interamente supplantato: la risposta affermativa dà luogo ad interrogarli sull'oggetto, di cui si tratta nel foglio: se l'oggetto, e le circostanze riferite dai testimonj saranno diverse da quelle, che nel foglio veggonsi espresse, diversità, ch'eglino dovran dichiarare dopo la lettura avuta del foglio stesso, verrà a risultarne la prova della falsità ivi contenuta; della viziatura, o alterazione ec.

56 « 2ª Qualora la falsità consistesse in una immutazione materiale apparente di scritto, come sarebbe un'abrasione, o cancellatura, un'aggiunta, una contrafazione, v'ha d'uopo, acciocchè consti legalmente di esse, che i periti calligrafi le ispezionino e riferiscano.

57 « 3ª Se lo accusato impugna il suo carattere, ond'è formato lo scritto, deesi ricorrere alla *comparazione*, ossia confronto del negato con altro carattere certo dell'accusato medesimo, e per questo confronto ancora richieggonsi la ispezione e perizia de' calligrafi, su di che darò nel decorso di questa Opera istruzioni migliori ove occorrerà darle.

58 « 4ª I rogiti di ricognizioni, per esemp. del cadavere, dello sfascio, dello incendio, dei veleni, i rogiti di esperimenti sulle distanze, sulla

potenza visiva, sull'audittiva ec. formano prova legittima della cosa con tali atti verificata: debbono essere però praticate le formalità tutte volute dalle regole del foro, periti, testimonj, presenza di Giudice, o Cancelliere, affinchè dubbio non rimanga sull'oggetto, la prova o verificazione del quale si è lo scopo degli atti medesimi. L'ultimo *Trattato* contiene tra le altre istruzioni pratiche ancor quelle relative a tai ricognizioni ed esperimenti.

59 « 5ª Finalmente non deesi dàre alcun peso di prova *per tabulas* agli attestati esibiti sia dall'accusatore, sia dall'accusato: imperocchè chi vuol provare coi testimonj o l'accusa, o la innocenza, uopo ha di produrre, non fogli volanti di deposizioni stragiudiziali scritte a piacimento delle parti, ma i testimonj medesimi per farli interrogare in giudizio « *eas in judicio proferre non debet, qui testibus rem probare vult, sed ipsos testes in judicio interrogandos producere* » Anton Matteo *c.* 5 *de instrumentis lib.* 48 *ff. tit.* 15 *n.* 2.

*Confessione dell'accusato.*

60 La confessione giudiziale dell'accusato forma prova legale e bastevole alla sua condanna. Lo imperadore Antonino nella *l. unica cod. de confessis* dispone doversi ritenere i rei confessi come giudicati « *confessos pro judicatis haberi placet* ». I giureconsulti Paolo e Vulpiano nelle

*ll.* 1, 3, 6 *in fin. ff. eod. tit.* non li han considerati diversamente.

61 Non farò motto della confessione, che i tribunali erano già una volta autorizzati a procurar colle quistioni, e coll'uso de' tormenti: questi mezzi inumani, altronde non utili, ma fatali alla verità, sono proscritti. Abbiano però i novizj almeno una idea della tortura, che adoperavasi *ad eruendam veritatem*, come Mornacio scrisse, per carpire dal reo la confessione. Trovandosi il reo gravato da indizj legittimi, ed essendo negativo, veniva sperimentato coi tormenti della veglia. o dell'eculeo, o del fuoco, delle battiture, della corda, delle fidicole, dette volgarmente *ciufoletti*, - *sybilorum* - o - *taxillorum* -: questi ultimi due strumenti eran pei ragazzi, pelle donne, per gl'impediti a sostenere la fune, o la veglia; ed avean luogo nei delitti leggieri. Se nel tormento l'accusato confessava il delitto, e quindi sottratto dal tormento medesimo non ratificava la sua confessione, era sperimentato per la seconda volta, giacchè la emessa confessione costituiva un indizio a nuova tortura; il qual'esperimento facèasi sino alla terza volta; e nei delitti atrocissimi ancor fino alla quarta; quando egli nella sua negativa sostenuto avea il tormento a tutto il tempo della durata (non men di tre quarti, nè più di un'ora per lo esperimento della corda, o fune, e per quello della veglia non meno di undici ore, nè più di dodici) lo indiziato veniva dimesso col

Digitized by Google

decreto *ex hactenus deductis*, o col precetto di ripresentarsi; com'era rilasciato, sebbene nel primo, o nel secondo esperimento confessato avesse il delitto, ma non ratificata quindi la confessione; giacchè colla tortura in seguito sostenuta consideravasi purgato dallo indizio di tal confessione. Alcuni tribunali piuttostocchè procedere al terzo o quarto esperimento, paghi dell'avuta confessione, quantunque non ratificata, condannavano l'accusato ad una pena straordinaria più o meno grave in proporzione della maggiore o minor gravezza del delitto, e degl'indizj, ch'esso avev'a suo carico. Se però egli ratificava la sua confessione, poteva esser condannato a pena ordinaria.

Ricorrevasi ai medesimi esperimenti, o cominciati già questi trovandosi eran proseguiti nel caso di una confessione qualificata; nel caso cioè che il reo avesse indotta, e non provata qualche circostanza scusante.

Il socio di delitto ancora con aver confessato il delitto stesso soggiaceva alla tortura, acciocchè tal confessione restasse convalidata a carico del correo, o complice nominato, quantunque il nominato non peranco esistesse in potere del tribunale. Se quegli confermava nella tortura la confessione, era subito posto fuori di esperimento: se la disdiceva, e sosteneva il suo nuovo linguaggio a tutto il tempo, come sopra, la ritrattazione si avea per ammessa. Caduto poi in potere del tribunale il socio, o complice nominato, davasi luo-

go ad altra tortura col confronto in presenza del nominato medesimo.

Ma basti lo aver tutto questo accennato. I tormenti non sono più in uso: più non rimane tra noi che la sola memoria, ed il disprezzo, che abbiamo di essi: il reo più non attende impunità della sua robustezza; nè pella infermità sua trepida l'innocente; nè sagrificato è più un infelice alla menzogna ed allo ingiusto supplizio dal timore dei cruciati, o dalla imparità di forze per sostenerne il rigore.

62 La confessione emessa spontaneamente dal reo innanzi al Giudice è quella, che viene attesa; quella, che fornita de' giusti suoi requisiti rende certo il delitto non meno che il delinquente.

I requisiti di un'attendibile e valida confessione riduconsi a tre. 1° Sia ella vera. 2° Sia specifica e chiara; non generica e dubbia. 3° Sia spontanea; non estorta.

63 1° « *Sia vera* » giacchè la confessione, se falsa scuopresi anco in parte sostanziale, che distrugga, o leda l'oggetto principale di essa, non può nuocere all'accusato. - *Test.* nella *l. inde Neratius* § *fin.*, nella *l. seq. ff. ad l. Aquil.*, *gloss.* nella *l. unica*, ed ivi comunemente i *DD. cod. de confess.*, *gloss.* nel *c. final. de confess.*

Ho detto « *anco in parte sostanziale* » giacchè nelle mere accidentalità di circostanze l'errore, la inavvertenza, il difetto di memoria, a cui puossi ascriver lo equivoco, nulla o poco torreb-

bero alla confessione, particolarmente quando questa si trovasse in tutto il resto verificata.

La veracità viene indotta dalla *verosimiglianza*, e dalla *probabilità;* poichè queste sono del vero la immagine, come i lor'opposti lo sono del falso - *test. can.* nel *c. quia verosimile, de præsumpt.* -; ed una confessione inverosimile non pregiudica al reo. - *Test.* nella *l. si is, cujus* 14 *in fin. ff. de interr. in jur. facien., Bald.* nella *l.* 1 *n.* 16 *cod. de serv. fugit., Marsil.* nella *l. repeti n.* 19 *ff. de quæst.,* e nella *rubr. cod. de probat. n.* 117 *et seq., Rota avanti Seraphin. decis.* 1211 *n.* 3, *avanti Celso decis.* 280 *n.* 4.

Viene indotta innoltre dalla sua verificazione; dalla provata sussistenza dei fatti, delle circostanze, e qualità, che il confitente ha manifestate. Il Giudice abbia tutta la cura di tal verificazione, e sia questa quantoppiù si può esatta acciocchè la confessione del reo non ammetta incertezze, segnatamente nelle sostanziali sue parti, la non verificazione delle quali esimerebbe il reo, sebbene confesso, dalla condanna. - *Farinac. qu.* 81 *n.* 30 *de reo confess., et convict.* -. Se Cajo confessò aver ucciso Tizio, ed indicò il sito, ove diè seppellimento al cadavere, si potrà forse procedere alla condanna di Cajo, quando non sia verificato che in tal sito esisteano le ossa dell'ucciso? Chi sarebbe sicuro che non avvenisse quello, che Valerio riferisce accaduto ad un servo di M. Acrio? Il pusillanime uomo per evitare tor-

mentose quistioni confessò aver ucciso il servo di Cajo Fannio; subì lo estremo supplizio; e poi Cajo Fannio vidde tornare in casa il creduto ucciso, che del tragico fine dello infelice servo era stato indifferente spettatore.

64 2° « *Sia specifica e chiara, non generica e dubbia* ». Le generiche supposizioni ed assertive non producono che ambiguità: non basta che il reo confessi aver ucciso: egli esprimer dee la persona, che ha uccisa; il tempo, il luogo, ed il modo; non che la causa, per cui ha ucciso; giacchè senza causa non si può presumer delitto - *Foller. in pract.* - parole - *et si confitebuntur* - *n.* 45 *p.* 1, *Conciol.* - parola - *confessio* - *resol.* 17 *n.* 3 -. Le dubbie poi e vaghe risposte si hanno per non date - *Nihil interest neget quis, an taceat interrogatus, an obscure respondeat, ut incertum dimittat interrogatorem* -; cel fà riflettere la *l. de ætate* 11 § 7 *ff. de interrogat.* Se si trattasse di omicidio accaduto in una mischia tra più individui, ed un di questi dicesse « l'omicidio è stato commesso da noi » avrebb'egli forse confessato ch'esso fù il feritore, quando ha potuto essere in vece di lui alcun altro de'corrissanti? O la pluralità significata colla parola « *noi* » la quale sembra includer anco la persona di chi parla, si dovrebbe supporre diretta ad indicare unicamente i veri autori delle ferite, e non piuttosto in genere la rissa, da cui l'omicidio provvenne? La confessione dunque sia semplice ed esplicita; non equi-

voca, non oscura, che lascerebbe incerta la cosa; non nocerebbe perciò al reo. - *Brun. de indit. part.* 2 *qu.* 6 *n.* 9, *Anton Gomez variar. resol. tom.* 3 *c.* 13 *de tort. reor.*, *Mascard. de probat. lib.* 1 *conclus.* 344 *n.* 12.

65 3° « *Sia spontanea; non estorta* » non insinuata dal Giudice con ingannevoli artifizj, o con promessa d'impunità, o di grazia - *Chartar. de interrog. reor. lib.* 2 *c.* 1 *n.* 19 -. Il Giudice può solamente suggerire al reo che dica la verità; e può ammonirlo ancor più volte a lasciare i mendacj, praticando una talquale arte ingegnosa e lodevole, la quale tenda a persuadere lo accusato essere miglior partito confessare il delitto che impugnarlo a fronte degl'indizj, o delle prove, dalle quali egli si trova gravato. - *Argom.* dal *test. canon.* nel *c. afferte, de præsumpt.*

Il Giudice non dee promettere impunità se non autorizzato dal Principe, a cui si appartiene concederla; e benchè il reo dicesse voler confessare il delitto, palesarne i coautori, svelare i complici ec., qualora impunità siagli conceduta, il Giudice dee dichiarare, e far esprimere sull'Atto dal Cancelliere « che il concedere impunità non è « in poter suo, ma del Sovrano » senza la qual'espressa dichiarazione del Giudice, ossia diffidazione, sospettare si potrebbe ch'egli maliziosamente avesse mantenuto il reo nella concepita lusinga; e la confessione di questo dovrebbesi considerare com'estorta. Che se, non ostante la diffi-

dazione, il reo confessa, il Giudice riceve tal confessione regolarmente, e senza tema di eccezione: Ovvero nel caso che il reo, attesa la diffidazione, si disponesse a negativo sistema, potrà sospendere il costituto, e render consapevoli i Superiori della dimanda da esso reo promossa, onde avere le facoltà opportune per accordare la impunità.

66 La confessione carpita con arbitraria promessa d'impunità non nuoce al reo, come neppur merita fede, benchè la impunità fosse stata esibita con autorizzazione Sovrana, pella ragione che il desiderio della libertà può indurre un detenuto a mentire; a fingersi reo; a far credere delinquenti ancor altri, che nol sono. - *Suarez in addit. ad Anton.Gomez var. resol. tom.* 3 *c.* 12, *rubr. de delict. n.* 6 *lit. C.*, *Farinac. de reo confess. et convict. qu.* 81 *n.* 286.

Ma se il Giudice avesse all'inquisito promessa impunità senz'autorizzazione, dovrebbe questa promessa avere il suo effetto a favore del confitente?...Ne' giudizj procedesi come ne' quasi contratti - *Barbos. axiom.* 132 *n.* 3, Rota Rom. nelle *recen. decis.* 226 *n.* 13 *p.* 18 *tom.* 1 -; e le promesse fatte ne' giudizj osservar debbonsi religiosamente. - *Argom.* dal *test. can.* nel *c. in judiciis*, nel *c. semel, de reg. jur. in* 6 -. Il Giudice offre impunità al reo se questi confessa il delitto. Il reo accetta il partito: adempie alla condizione proposta. Il Giudice, che interpose lo uffizio suo per garantire al reo la promessa, con qual ra-

gione non dovrà osservarla?... Perchè autorità non avea di concedere, e così neppure di promettere impunità?... Sia egli debitore di usurpato potere; di un abuso enorme di uffizio: lo sarà agli occhi del Sovrano, e della legge; non agli occhi del reo, la buona fede del quale non potrebbe senza un manifesto tradimento restare delusa. - *DD.* alla *l.* 1 *cod. de his, qui ven. ætat. impetr.*-. Egli è dunque che o la promessa, sebbene arbitraria, d'impunità va osservata, o la confessione ottenuta con tal mezzo, comecchè risoluta nel suo nulla, non deesi più valutare. - *Cason. de torment. c.* 18 *rubric. de confess. spontan. n.* 11, *Clar. in pract.* § *fin. qu.* 55 *n.* 6 *et seq.,* ivi *Bajard. n.* 10, *Chartar. in pract. de interrog. reor. lib.* 2 *c.* 1 *n.* 30 *et seq., Decian. tract. crim. lib.* 13 *c.* 15 *n.* 6, *Scacc. de jud. lib.* 1 *c.* 86 *n.* 35, *Farinac. de reo confess. et convict. qu.* 81 *n.* 276, *Giurb. cons.* 22 *n.* 24, *Conciol.* - parola - *confessio - resol.* 23 *n.* 1.

« *Note* » 1° Quando però oltre alla confessione, come sopra, estorta, il reo si trovasse gravato d'altre prove, o da indizj, ancorchè la confessione medesima non sia valutata, egli non può evader la pena corrispondente al delitto, ed al grado di esse prove, o indizj concorrenti - *Magalot. de salv. cond. part.* 2 - parola - *verumtamen* -, *Farinac. qu.* 81 *n.* 277 *et seq., Chartar. de interrog. reor. lib.* 3 *c.* 1 *n.* 39 *et* 44.

« 2° Se le prove fossero acquistate in sequela

della confessione suddetta pelle indicazioni date dal reo, qualora non gli si possa osservare la promessa impunità, non ha mai luogo la pena ordinaria, quantunque si trattasse di delitto atrocissimo, se non nel caso, che lo stesso reo ratificata avesse la confessione medesima dopo essere stato legalmente diffidato di tal promessa; in caso poi di revoca la esistenza delle prove ed indizj così acquistati, tuttocchè fossero prove legali o indizj urgentissimi, non assoggetta il reo che a pena straordinaria. - *Menoch. de præsumpt. cas.* 367 *n.* 2 *et seq., Chartar. in pract. de interrog. reor. lib.* 2 *c.* 1 *n.* 29 *et* 38*, Conciol.* - parola - *confessio* - *resol.* 23 *n.* 5 *et* 7.

« 3ª E se a carico del reo non esistesse che la sola confessione sua, la ratifica di questa dopo la legale diffidazione autorizzerebbe il Giudice, nel concorso però di qualche circostanza o amminicolo comprovante, ad applicare una pena straordinaria: la revoca poi farebbe riguardare la confessione emessa, quindi ritrattata, non valevole più di un indizio a tortura, ma sempre nel concorso accennato, senza il quale neppure avrebbe tal valore. - *Boss. pract. in tit. de confess. per tot. n.* 13 *et seq., Farinac. de reo confess. et convict. qu.* 81 *n.* 300 *et seq.*

« 4ª Che se la confessione del reo non è stata carpita con inganno, nè con promessa arbitraria d'impunità, o di grazia, ed egli l'avesse fatta spontaneamente da se, non può non avere il suo

peso ed effetto; nè la ritrattazione gioverebbe all'accusato finchè egli provato non avesse lo errore, e la causa dell'errore. - *Conciol.* - parola - *confessio* - *resol.* 18 *per tot.*

« 5ª In qualsiasi caso di confessioni o estorte o spontanee, ratificate o ritrattate, desse non pregiudicano ai nominati correi o complici, se non sono rispetto a loro verificate. Imperocchè la sola imputazione data dal confitente, quantunque confermata ed iterata, non ha contra i nominati la menoma forza per lo incorso penale quando oltre ad essa non siavi alcun rilievo, che li gravi - *Mascard. de probat. conclus.* 463 *n.* 27 -; forma però sempre un indizio ad inquirere contra i medesimi nominati - *Bonfin. in bannim. gener. c.* 54 *n.* 4 *et* 5 -; e provata nella sua pienezza li assoggetta a pene ordinarie; provata in parte o complessivamente, o individualmente contra gli stessi nominati, può indurre l'applicazione di pene straordinarie secondo la natura dei delitti, ed il maggiore o minor peso delle prove.

67 La confessione spontanea, limpida, e verificata costituisce prova così certa ed irrefragabile, che convalidi ancora un processo infetto di nullità relative alla ordinatoria degli atti. - *Test. can.* nel *c.* 1 *de accus. in* 6, *argom.* dal *c. vestra*, dal *c. tua nos* § *nos igitur, de cohab. clericor., et mulier., Claro qu.* 55, *Chartar. de execut. sentent. c.* 1 *n.* 24, *c. fin. n.* 215 *et seq., Farinac. qu.* 81 *n.* 70 *et* 172, *Ancharan.* nel *c. cum super n.* 3 *et* 4 *de confess.*

Digitized by Google

68 Peraltro non può sanare il difetto del corpo di delitto nei fatti *permanenti*, pel quale difetto il confitente non soggiace a pena ordinaria. - *Foller. in pract. crim.* - parole - *et si confitebuntur* - *n.* 34, *Rolan. cons.* 51 *n.* 13 *vol.* 1, *cons.* 17 *n.* 26 *vol.* 3.

Ma se il Giudice colla sua diligenza acquistate avesse valide prove suppletive quando del corpo di delitto non si poss'aver oculare ispezione, come in caso di cadavere gittato in mare, o divorato da fiere, o consunto dal fuoco ec. per qual ragione il delitto non si dovrà considerare come di fatto transeunte, e punirlo con pena ordinaria? La confessione del reo, costante, iterata, e verificata nel resto non compie forse il peso delle prove suppletive avute dal Giudice? Opportunamente c'instruisce *Carpzovio* nella *quest.* 16 *n.* 18 *e* 19 *part.* 1 - *Verum quum evidentia facti, sive delicti perpetrati ex conjecturis fere infallibilibus, et indiciis urgentissimis quandoque appareat, puto Judicem a vero neutiquam aberrare, si concurrentibus ejusmodi indiciis cum confessione rei constante, ac reiterata pœnam ordinariam dictitet* -.

Non può innoltre sanare il difetto di nullità per incompetenza del Giudice, ancorchè la confessione medesima fosse ratificata ed iterata innanzi allo stesso Giudice incompetente: Così la confessione fatta dal cherico avanti al Giudice laico non vale pella condanna innanzi al Giudice

competente, che sarebbe rispetto a lui lo ecclesiastico. - *Test. can.* nel *c. et si clerici 4*, ed ivi comunemente i *Canonisti de judic.*, *Sperell. decis.* 48 *n.* 64 *p.* 1 -. Vale però se la giurisdizione del Giudice, nanti al quale trovasi fatta, fosse prorogabile. - *Brun. de indic. ad tort. part.* 1 *qu.* 3 *n.* 17.

Ho detto « *non vale per la condanna innanzi al Giudice competente* »: costituisce peraltro indizio a tortura, benchè innanzi al Giudice competente fosse stata rivocata, quando concorrano presunzioni e congetture. - *Boer. decis.* 90 *n.* 9 *et seq.*, *Boss. in pract. tit. de confess. n.* 55 *et seq.*, *Mascard. de probat. conclus.* 252 *n.* 2 *et seq. lib.* 1, *Farinac. de reo confess. et convict. qu.* 81 *n.* 217.

69 La confessione qualificata del delitto, emessa cioè con aggiunta qualità scusante, può essere dal Fisco accettata in parte, ed in parte rigettata o impugnata, quando trattisi di delitto, che di sua indole e natura abbia sempre contra se presunzioni di dolo, conforme avviene ad azione intrinsecamente mala, proibita dal diritto naturale, o divino, o delle genti, per esemp. all'omicidio, al furto, allo stupro ec. Così se Tizio confessasse aver ucciso Cajo; m'a propria difesa, il Fisco ritiene questa confessione per vera nella parte onerante relativa alla uccisione di Tizio; la ritiene per falsa, e la ricusa nella esonerante rispetto all'asserita difesa della vita, finchè il reo

non l'abbia provata. - *Bartol.* nella *l. Aurelius* 28 § *idem quæsivit n.* 2 *ff. de liber. legat.*, *Anton Gomez var. resol. tom.* 3 *c.* 3 *n.* 26, *Menoch. de arbitr. cas.* 279 *n.* 57, *Vulpell. cons.* 44 *n.* 4 *et seq.*, *Vermigliol. cons.* 238 *n.* 6, *cons.* 282 *num.* 11.

La quale divisibilità di atto è sempre ritenuta pel Fisco, sia che l'aggiunta qualità dedotta o incontanente, o ad intervallo, in una, ovvero in più di una proposizione, tenda a scusare interamente il delitto; sia che importi una sola diminuzione; sia inoltre che il reo abbia negato in principio il delitto; lo abbia quindi confessato coll'adjezione esonerativa; sia che con questa lo abbia ammesso immediatamente. - *Boss. in pract. tit. de confess. n.* 29, *Conciol.* - parola - *confessio* - *resol.* 24 *per tot.*

Nei soli delitti, contra i quali non militi il diritto naturale, nè divino, nè delle genti, ma la unica legge civile, o statutaria, o municipale, i Giurisprudenti opinano doversi la confessione dell'accusato ritenere per individua, accettarla conseguentemente in tutto, o in tutto rigettarla; come se un negoziante accusato di smaltimento della merce all'estero contra il divieto delle leggi di Finanze, confessasse aver venduta quella merce in paese straniero, aggiugnendo però aver esso fatta tal vendita con facoltà ottenuta: questo sarebbe il caso; in cui a parere di *Farinacio de reo confess. et convict. qu.* 81 *n.* 149,

e di altri, la confessione del reo non potrebbesi scindere.

La stessa individuità viene ammessa dai Giureconsulti ancor pei delitti, che ho significati nel *n.* 69 *in princ.*, quando la confessione del reo sia isolata; ed egli fuori della confessione sua non abbia contro a se altra prova, giacchè nulla vi sarebbe pel Fisco, essi dicono, se il reo avesse tenuto negativo linguaggio: accettata dunque dal Fisco una parte della confessione, egli non può ricusare, nè impugnar l'altra. - *Farinac. cons.* 37 *n.* 16 *lib.* 1, *cons.* 120 *n.* 13, *cons.* 130 *n.* 27 *lib.* 2, *Gratian. cons.* 151 *n.* 19 *in fin. part.* 2, *Mascard. de probat. conclus.* 867 *n.* 7 *lib.* 2, *Vermigliol. cons.* 347 *n.* 11.

Questa riflessione sembrami ragionevole e giusta: ne traggo anzi regola per tutt'i casi. Ogniqualvolta il reo, che confessa, adduce a favor suo circostanze attenuanti, le adduca in principio, o in progresso, o nel fine della inquisizione, dovranno essergli ammesse nel caso che la confessione si vegga isolata; che il Fisco cioè non abbia del delitto altra prova a carico dell'accusato fuori della confessione; se poi altra prova vi fosse, che al reo distrugga l'assertiva esonerante, il Fisco non dovrà mai accettare quest'assertiva finchè il reo non l'abbia giustificata contra la prova, ch'esiste a suo carico.

70 Finalmente accennerò qualche cosa sulla confessione fatta fuori di giudizio. Essa non for-

ma prova per una condanna del reo. - *Clar. in pract.* § *final. qu.* 55 *in princ.* - Ostentazione di valore, milanteria inconsiderata, espressione giocosa non possono riuscire sino a questo segno fatali: - *generosi milites*, un Comico dicea, *prælia jactitant, offensa pericula, cædes illatas; ocia tamen si demas, quid superest? Mavortis aspectum inquies quod nuspiam viserint* -.

Confessione stragiudiziale però amminicolata, verosimile, specifica, fatta non per giuoco, non per lascivia o jattanza, nè in atto di sdegno o minaccia, ma con fredd'avvertenza, e per narrazione di un delitto, nè senza indicazione di persona certa, a danno di cui tal delitto fu commesso, ancorchè nulla di più vi concorra, costituisce una prova semi-piena. - *Bartol.* ed altri *DD.* alla *l. admonendi ff. de jurejur.*, *Menoch. de præsump. lib.* 1 *qu.* 89 *n.* 15, *Mascard. de probat. conclus.* 350 *in fin. lib.* 1; ed ammetteva una volta lo esperimento della tortura. - *Farinac. de indic. ad tort. qu.* 36 *n.* 219 *et seq.*

Concorrendo poi circostanze e presunzioni in comprova di una confessione avente i requisiti testè accennati, non mai rivocata, bensì ripetuta o geminata, ovvero fatta in presenza della parte offesa, o d'individuo a quest'aderente; fatta con indicazione della persona certa, del luogo, del tempo, del modo, può assoggettare il confitente a pena straordinaria.. - *Conciol.* - parola -

*confessio* - *res.* 12 *e* 13 *per tot.*, *Bonfin. in bannim. generalia c.* 54 *n.* 3, *et append. ad c.* 22 *n.* 5 *et* 6.

Ma pello effetto di tal condanna la confessione stragiudiziale dev'esser provata con due testimonj non singolari, bensì contesti di luogo e di tempo; non inabili a deporre; bensì idonei e maggiori di ogni eccezione, altramenti la confessione medesima neppure varrebbe per un indizio a tortura. - *Farinac. de testib. qu.* 64 *n.* 54 *e* 145, *de reo confess. et convict. qu.* 82 *n.* 44 *et seq.*, *cons.* 60 *n.* 44, *cons.* 70 *n.* 43.

« *Note* » 1ª Provata la confessione stragiudiziale, com'è stato testè indicato dopo il *n.* 70, provata poi in tutte le sue parti, ancorchè il reo la impugni, può assoggettarlo a pena ordinaria, particolarmente se si tratti di delitti occulti e di difficile prova.

« 2ª Le confessioni stragiudiziali dagl'inquisiti fatte nelle prigioni si hanno per estorte con dolo, dovendo essere ritenute come tali in forza di Enciclica di Pio VI, che così le ha dichiarate, nè senza vietare ai tribunali di assumerne le rispettive denunzie, sia dai custodi, sia dai carcerati, sia da persone estranee, che abbian tenuti abboccamenti o cogl'inquisiti medesimi, o coi comprigioni.

« 3ª Abbiasi avvertenza in ultimo che la confessione del reo fatta innanzi al solo Cancelliere, se questo non fosse stato autorizzato espressa-

mente dal Giudice a riceverla, non avrebbe forza di confessione giudiziale, ma di sola stragiudiziale. - *Vermigliol. cons.* 394 *n.* 7.

« 4ª Deve poi negli atti constare del mandato del Giudice, mediante decreto di deputazione sottoscritto dal Giudice medesimo. - *Zuff. de legitt. proc. lib.* 3 *qu.* 186 *per tot.*

« 5ª Come neppure avrebbe forza che di sola confessione stragiudiziale, se fatta innanzi al Giudice solamente senza Notajo o Cancelliere, o innanzi al Giudice, che non sieda *pro tribunali*, cioè in forma di giudizio. - *Conciol.* - parola - *confessio - resol.* 8 *n.* 3 *e* 4.

••••••

# Sezione 2.

## *Delle Prove indirette.*



1 Prova indiziaria - indizio - definizione - occupazioni del Giudice rispetto agl'indizj.
2 Argomenti suggeriti dagl'indizj.
3 Contingenti.
4 Suspizione.
5 Dubitazione.
6 Opinione.
7 Approssimativi.
8 Congettura.
9 Presunzione e sue distinzioni.
10 Necessarj - convinzione o certezza morale.
11 A che ravvolgansi gli argomenti indiziarj.
12 Divisioni e classificazioni degl'indizj.
13 Legittimi - indubitati - pieni - perfetti.
14 Non legittimi - dubitati - semi-pieni - imperfetti.
15 Grado di efficacia degli uni e degli altri.
16 Lievi - comuni - rimoti.
17 Gravi - speciali - prossimi.
18 Gravissimi - immediati - particolari o individuali.
19 Uso ed effetto degl'indizj.
20 Indizj ad inquirere - a trasmettere la inquisizione - a tortura - a condanna.
21 Regole su gl'indizj a cattura, e su gl'indizj a condanna - ordinaria o straordinaria.



Quando il delitto non lascia dopo a se visibili traccie, quando il Giudice non ha testimonj, o numero sufficiente di questi, che lo in-

formino del delitto medesimo e del reo, allegando scienza avutane co' loro sensi di veduta o di udito, quando egli non ha tavole scritturali autentiche, che coartino sotto gli occhi suoi la cosa, quando nulla può raccorre dal linguaggio dell'accusato, perchè negativo, non ha in conclusione prove dirette o immediate di fatto, volgesi alle *indirette* ossiano *mediate*, ch'egli cioè acquista con altri mezzi e soccorsi per supplire al difetto di quelle: Ed eccoci alle

1 « Prove indiziarie - Indizj - ». Indizio dalla parola *indicare* vuol dire *segno dimostrativo:* questo segno o è *sostanzialmente* connesso coll'oggetto; o lo è *eventualmente:* nel primo caso appellasi *naturale* o *necessario;* ed *accidentale* o *induttivo* nel secondo: il fumo per esemp. è segno naturale del fuoco: il ramo frondoso tenuto dal tavernajo alla porta del suo spaccio è segno accidentale o induttivo che ivi si venda il vino. *Indizio* perciò viene definito al nostro proposito « segno sia naturale, sia eventuale, tendente a far conoscere il delitto e l'autore ».

Il valore dello indizio consiste nel rapporto, che passa tra il segno e l'oggetto: dunque tantoppiù efficace è lo indizio quantoppiù vicino si trovi, congruente, e proprio all'oggetto un tal segno.

I segni non sono che le circostanze relative al delitto ed al reo. - *Bohemer. elem. jur. crim. sect.* 1 *c.* 6 *p.* 108-. Dunque gl'indizj han-

no maggiore o minor forza in proporzione che le circostanze sieno più o meno connesse alla cosa, ch'esse riguardano. Dunque il Giudice, che alla prova indiziaria ricorre, dee 1° chiamar sulle circostanze del fatto le indagini sue: 2° veder se le circostanze, che prende ad esaminare, abbiano relazione o connessione col fatto: 3° calcolare e stabilire i giusti gradi di tal connessione per trarre da questi gradi e calcoli conseguenze regolari: ecco le ispezioni e gli argomenti, che nel sistema della prova indiziaria il diritto criminale richiede.

2 Gli argomenti suggeriti dagl'indizj sono o *contingenti*, o *approssimativi*, o *necessarj*.

3 Gli argomenti *contingenti* diconsi quegli « in cui le premesse non portano che a conse« guenze probabili, o verosimili »: per esemp. Tizio trepidò al cospetto del Giudice; dunque diè segno di esser reo: non abbiamo più che una probabilità: il coraggioso, perchè impavido affronta il volto del Giudice, non si può supporre colpevole?...Tremano ancor gl'innocenti in mezzo ai pericoli delle procedure, e per questo non possono essere innocenti?...Ma siccome il timore per l'ordinario provviene da rea coscienza, così la trepidazione di Tizio costituisce segno probabile di reità.

Questi argomenti di probabilità o verosimiglianza hanno luogo nei segni eventuali o induttivi (*num.* 1), e portano il Giudice a *sospettare*, a *dubitare*, ad *opinare*.

4 *Suspizione*, o *sospetto* è « un principio « d'inclinazione di animo a credere una cosa ». Cicerone *de finibus* l'ha espressa così rispetto ai delitti - *improborum facta prima suspicio insequitur; deinde sermo, atque fama; tum accusator; tum Judex* -: e *pro Sex. Rosc. Amer.* - *adhuc est suspiciosum, nisi perspicuum res ipsa fecerit* -.

5 *Dubitazione* è « la perplessità o incertez- « za, in cui si trova l'animo per non sapersi de- « terminare a credere più una cosa che l'altra ».

6 *Opinione* è « lo stato, in cui l'animo piuc- « chè nel semplice sospetto e nella dubitazione « si determina a creder la cosa » - *Assentiri rei* - *Cicerone* 4 *acad.*; ed avviene quando più segni, ancorchè lievi, sono insieme combinati per indurre una probabilità; ovvero quando taluno di essi fiancheggiato si vegga da un qualche incidente (detto dai Forensi amminicolo) che lo comprovi.

7 Gli argomenti *approssimativi* sono quei « che conducono l'oggetto ad una probabilità « somma pari alla connessione, che si ravvisi tra « il *segno* e l'oggetto medesimo *significato* ». Veggo Tizio uscir precipitoso dalla casa di Cajo con un pugnale imbrandito e lordo di sangue: Cajo giace trucidato innanzi al suo focolare: ho somma probabilità che Tizio sia stato l'uccisore: nondimeno sembrerà impossibile il caso che Tizio trovatosi al tragico fatto vendicar volesse la morte dell'ospite suo, ed inseguisse l'omicida coll'arme

Digitized by Google

stessa da questo lasciata presso lo estinto? Ovvero che volesse dirigersi ai tribunali per denunziare lo avvenimento, e presentare in quel ferro micidiale la prova del delitto? Ulisse involò dell'ucciso Ajace la spada: la sola ritenzione di questa fece a Teucro supporre in Ulisse l'uccisore di Ajace: eppure Ajace irrogò a se morte colle sue medesime mani. Si abbia dunque la regola che gli argomenti approssimativi per quanto si possan considerare, attesa la probabilità somma, che inducono, più gravi dei contingenti, tuttavia non valgono più di questi gran cosa quando si veggano isolati, non vi concorrano cioè in appoggio altr'indizj ed argomenti. Accusa di parricidio trasse in giudizio i due giovani figli di Tito Clelio jugulato nel proprio letto: esso non tenea servi, nè altre persone in casa, sulle quali cader potesse un sospetto. I figli diceano che il sonno, in cui si trovavano immersi, privato avea lo infelice padre de' loro soccorsi: altronde inverosimile parve che un estraneo avesse osato penetrare colà per uccider Clelio quando vi erano i figli, i quali avrebber potuto sentire e difendere il padre: venne però a notizia de'Giudici che aperta restava la porta di quella casa: l'uccisore dunque ebbe pronto ingresso, ed assicuratosi della opportunità che Clelio ed i figli placidamente dormivano, eseguì a franca mano lo atroce delitto: *quum planum,* Tullio narra, *Judicibus esset factum, aperto ostio dormientes eos repertos*

*esse, judicio absoluti adolescentes, et suspicione omni liberati sunt.* Or fingiamo che stesse chiusa la porta: questa circostanza aggiunta all'altra che Clelio niuno aveva in casa oltre a' suoi figli, facea necessariamente arguire che Clelio fosse stato ucciso da loro.

Gli argomenti *approssimativi* portano il Giudice a *congetturare*, ed a *presumere.*

8 *Congettura* è « una ragionevole argomen- « tazione, che desumiamo da qualche segno pro- « babile »: Speusippo dalla voce - ςοχασμῦς - l'ha definita *rei latentis judicium, quod quis per rationes, et signa, et tempora, et hujusmodi conjicit;* e Quintiliano *l.* 3 - *conjectura dicta a conjecto, idest a directione quadam rationis ad veritatem* -.

9 *Presunzione* dal greco - πρὸληψις - *præacceptio* - è « una grave congettura somministrata « d'argomenti, i quali indichino quello, che più « frequentemente suole accadere ».

Altra è presunzione di diritto, *juris,* altra di uomo, *hominis,* altra di diritto e da diritto, *juris et de jure.*

La presunzione *juris* nasce da congetture probabilissime, che tragghiamo da segni certi della cosa, la quale non avendone altri in contrario si ha per vera. Questa presunzione dicesi di diritto, perchè il gius ha espressamente dichiarato che tai segni in unione delle circostanze, a cui sono relativi, o da cui derivano, faccian pre-

sumere così la cosa, e non diversamente, finchè non venga provato l'opposto. Provato che Caja sia moglie di Sempronio, e ch'ella coabitando col marito abbia dato alla luce un figlio, ne siegue la presunzione *juris* che di questo figlio sia Sempronio il padre, appunto perchè la legge così presume. - *Test.* nella *l. filium ff. de his, qui sui, vel alieni jur. sunt* -. Vien'esibito un chirografo, in cui Tizio dichiarossi debitore di una somma a favore di Cajo: il chirografo trovasi lacerato: havvi presunzione *juris* che il debito sia stato soddisfatto, perchè la legge in tal circostanza presume il pagamento. - *Test.* nella *l. si chirographum ff. de probat.*

La presunzione *hominis* « è un concetto, « che l'uomo forma da congetture avute per mez- « zo d'indizj o argomenti, che non trovandosi « espressi dalla legge sono interamente in arbi- « trio del Giudice ». - *Bald.* nella *l. ea quidem n. 4 cod. de accusat., Menoch. de præsumpt. lib. 1 qu. 5 n. 4 et seq.* -. Sia dunque leggiera, oppure grave o violenta; sia probabile o temeraria, risiede tutta nella ragione di chi deve arbitrare su quella.

La presunzione *juris et de jure* « è in- « dotta da indizj ed argomenti, che la legge « non solamente ha espressi ed approvati, ma « dippiù li ha sanzionati in guisa che sopra que- « gli stabilisca un fermo e notorio diritto senz'am- « mettere induzione, o prova in contrario ».

Ove innoltre la legge prescritto avesse un certo modo di prova, e dippiù avesse voluto che tal prova si dovesse ritenere per piena, da questo fonte ancora nascerebbe presunzione *juris et de jure*.

Regole ed esempj di queste presunzioni apprender possiamo dal diritto civile nella *l. qui sententiam, cod. de pœn.*, nella *l. final. cod. de probat.*, nella *l. fin. cod. ad s. c. Macedon.*, nella *l. antiquæ cod. ad s. c. Vellejan.*, nella *l. fin. cod. arbitr. tut.*, nel § *penult. authen. ut liceat matri, et aviæ*, nella *l. 2 cod. quor. appell. non recipiuntur*, nella *l. si confessus ff. de custod. et exhibit. reor.* - e dal *diritto can.* nel *c. is, qui fidem, de sponsal.*, nel *c. de illis, de desponsat. impub.*, nel *c. per tuas, de condit. apposit.*, nel *c. significavit, de eo, qui duxit in matrim. etc.*, nel *c. insuper, qui matrim. accus. poss.*

La presunzione *juris et de jure* deriva o da principj *naturali*, o da principj *umani*.

Egli è principio naturale che uopo abbiam di luce a prender conoscimento di un oggetto, il quale cada sotto i nostri occhi. Ma se alcuni testimonj deponessero aver veduto Tizio di notte uccider Cajo, e risultasse che in quel sito non esisteano lumi accesi; che non vi era luce di luna; che i testimonj non si trovavano in vicinanza tale da poter vedere il fatto deposto, ne nascerebbe presunzione *juris et de jure* suggerita da principj naturali che i testimonj fossero falsi.

Digitized by Google

La presunzione poi *juris et de jure* derivante da umani principj si ha per mezzo d'indizj e congetture dalla umana legge e dalla ragione comprovate: Tizio uscì da una casa colla spada alla mano, con sudore nel volto, con veste intrisa di sangue; e s'involò dal suo paese: in quella casa fù rinvenuto ucciso Cajo, di cui si provò che Tizio era nimico: dal complesso di tai circostanze viene ad emergere presunzione *juris et de jure* fondata in umani principj che Tizio sia stato uccisore di Cajo.

« *Note* » 1ª Talvolta la legge presume vero, non quello, ch'è in se stesso, od appar che sia, ma quello, ch'è possibile: questa presunzione chiamasi *finzione - fictio juris -;* ed altra è *induttiva,* quando la legge finge quel, che non è: altra *privativa,* quando presume non esser quello, ch'è, o sembra che sia: altra è *traslativa,* quando quel, ch'è in un modo, la legge suppone che sia in un altro. - *V. Bartolo* nella *l. si is, qui 2 ff. de usucap., Farinac. de indic. ad tort. qu.* 36 *n.* 145 *et seq.*

« 2ª La presunzione *juris* vale più di un indizio prossimo, e meno di una prova semi-piena: inferiore ad indizio prossimo è la presunzione *hominis:* la presunzione poi *juris et de jure* è prova maggiore di qualunque indizio; anzi spesso accade che si riuniscano tali presunzioni *juris et de jure,* che giungano a formare una prova più concludente e più valida della semi-piena.

10 Gli argomenti diconsi necessarj quando dalle premesse necessaria conseguenza discenda. In questi argomenti l'animo del Giudice trova la piena sua persuasione, ch'è la *convinzione,* ossia *certezza morale* (*part.* 2 *n.* 6), per cui egli non sa, nè può ragionevolmente dubitare della cosa, e del giudizio, che ha di essa formato: veggo Tizio e Cajo corrissare tra loro: veggo Tizio con coltello alla mano: Cajo resta ferito: chi fù il feritore? Non ho osservato l'atto della vibrazione del colpo; ho nondimeno certezza che il colpo sia stato da Tizio vibrato: imperocchè se i corrissanti erano quei due soli, e nella lotta verun altro prese parte: se Tizio avea il coltello; e risultato della rissa fu la ferita, che il rivale di Tizio riportò nella mischia, queste circostanze non potranno non farmi decidere, ed ella è per me necessaria illazione « che Tizio abbia ferito « Cajo ».

11 Gl'indizj, onde il Giudice trae argomenti o contingenti, o approssimativi, o necessarj, riguardano comunemente l'azione, la persona, la causa, il luogo, il tempo.

All'*azione criminosa* riferisconsi le circostanze, o qualità, o mezzi, e modi, senza di cui non si potrebbe il delitto supporre avvenuto, almeno in quella guisa. Tra le circostanze di questa specie ponghiamo per esemp. nel delitto di venefizio lo acquisto, e la preparazione del veleno; nel delitto di furto la provata preesistenza

dell'oggetto presso il suo legittimo proprietario, ed il riperimento dell'oggetto medesimo presso altro individuo, che non sa allegare, o giustificare alcuna legittima provvenienza ec.

La *persona* fà verosimile il delitto. L'uom pronto ed audace, l'uomo vendicativo e malvagio, o solito a delinquere, lo avaro, lo indigente, l'ozioso, il lascivo ec. han potuto senza il menomo ribrezzo commettere l'omicidio, la falsità, il furto, lo stupro.

Nella *causa* investighiamo la ragione, per cui l'uomo possa essersi determinato al delitto: indaghiamo lo scopo, ed il fine, ch'ei si propose ottenere dal delitto medesimo: speme di un utile, timore di un male, offese ricevute, rivalità, gelosie fan presumere delinquente colui, nel quale taluna di queste cause, o propositi, o stimoli rinvenghiamo, comecchè per l'opposto *ad maleficium nemo conetur*, Tullio dice, *sine spe, atque emolumento accedere*.

Il *luogo*, ed il *tempo* ci additano le opportunità prescelte alla esecuzione del delitto. Il *luogo* ci fà presenti e le insidie tramate, e le insalizioni, e le fratture, e i devastamenti, e l'uso di chiavi adulterine, di grimaldelli ec.; ci può ancor palesare la persona stessa del reo, perchè o vicino, o solito ad accedere colà, a transitarvi, o perchè veduto d'altri vicini aggirarsi taciturno a que' siti, stare ivi in agguato, farvi esplorazioni ec.

Il *tempo* suol dare utilissime norme: anzi nel sistema delle prove indiziarie la prima regola ci vien segnata dal tempo: dappoichè niun'azione o fatto di uomo, niun delitto si può commettere, che non sia preceduto, o accompagnato, o susseguito da qualche segno: questi segni perciò in ragione del *tempo* diconsi *antecedenti*, *concomitanti*, e *susseguenti*, espressi dai Forensi colle voci *indicative di tempo*, ossieno preposizioni *ante*, *in*, *post*.

Segni o indizj del delitto a *parte ante* sarebbero gli agguati e le insidie anco iterate; lo ingresso dell'accusato in casa dell'ucciso; sarebbero la preparazione dei mezzi, delle armi; la somministrazione dei danari, dei viveri, o di altri ajuti; la riunione ed il trattato coi socj ec.; sarebbero le minaccie; e quì deve il Giudice indagare se le minaccie sieno state generiche e vaghe; ovvero esprimenti il tale delitto, o analoghe a questo; se manifestanti animo deliberato; o se proferite per isfogo passeggiero; se ad esse il delitto sia susseguito incontanente. o se dopo lungo intervallo; se lo accusato sia solito ad eseguir quello, che minaccia; se il minacciato avea, o non avea altri nimici. - *Argom.* dal *test.* nella *l. si tamen § ei, qui ff. de ædil. edict.*, nella *l. 1 ff. de dolo*, nella *l. 7 ff. de supell. leg.*

A *parte in* vengono gl'indizj concomitanti il delitto: abbiam quest'indizj dal clamore della rissa; dalle operazioni dei corrissanti; dallo stre-

pito delle fratture, dei devastamenti, delle scalate; dalle grida della stuprata, o del ferito giunte all'orecchio dei coabitanti, e dei vicini; dal mantello del delinquente, o d'altr'oggetto lasciato nel luogo dell'azione criminosa; dall'arme, o dal fodero rimasto presso l'offeso, o in vicinanza; dalla congruenza di quest'arme colla ferita, e col fodero rinvenuto all'accusato; dalle orme impresse in terra umida, ove accadde il delitto, corrispondenti nella forma al piè dell'accusato medesimo.

A *parte post* si passa alle circostanze avvenute dopo il delitto: ed ecco altra sorgente copiosa d'indizj: lo immediato e rapido egresso di un individuo dal luogo del delitto; le sue jattanze o manifestazioni in seguito fatte; le paci procurate presso l'offeso, o i parenti di lui; il riperimento della cosa furtiva in esso individuo senzacchè egli ne adduca con prova una legittima provvenienza; danajo profuso a spese *ultra vires;* la pubblica voce, che accusa in lui il delinquente; la sua fuga e latitazione; la trepidazione; il mendacio; la incolpazione, ch'egli riceve dal socio di delitto; la incolpazione dell'offeso prossimo a morire; l'occultamento degli oggetti criminosi, e di quei, che costituirebbero segnali, e prove del delitto ec. tutte queste ed altre non poche circostanze, delle quali il Giudice diligente ed accorto può avere conoscimento, suggeriscono a carico dell'inquisito altrettanti argomenti di reità.

Digitized by Google

12 Gl'indizj generalmente si dividono in *legittimi* o *indubitati*, *pieni*, *perfetti*, ed in *non legittimi*, i quali ancor diconsi *dubitati*, *semi-pieni*, *imperfetti*.

13 *Legittimi* il foro li appella quando le circostanze sono così strettamente connesse col delitto, e coll'autore, che da questa connessione derivi conseguenza naturale a comprendersi, ragionevole, necessaria, coartante cioè il Giudice a creder così, e non altramenti la cosa senz'alcuna esitazione o dubbio, che possa esser diversa (*part.* 2 *n.* 6). Si dicono *indubitati*, perchè conducono il Giudice alla certezza del delitto e dell'autore, senza lasciar luogo a dubitare dell'opposto. Si dicon *legittimi*, perchè approvati e sanzionati dalla legge.

Famigerato è nel foro rispetto a quest'indizj legittimi o indubitati nei delitti atrocissimi il chirografo di *Benedetto XIV* emanato il dì 2 di Gennajo 1743, dal quale chirografo autorizzati sono i tribunali a punire con pena ordinaria il reo convinto da indizj di tal natura - *contra convictum indiciis indubitatis concludentibus per necesse taliter, ut adimant ab animo Judicis omnem rationabilem hæsitationem quod res aliter habere se potuerit, deveniendum esse ad pœnam ordinariam* -.

14 Indizj non *legittimi*, cioè i *dubitati*, *semipieni*, *imperfetti* sono quei, che muovono, ancor fortemente, l'animo del Giudice a credere,

o a non credere, ma non sono col delitto e coll'autore così strettamente connessi ch'escludano la possibiltà di una cosa diversa dalla indicata. Diconsi *dubitati*, perchè non inducon certezza, ma probabilità, nella quale il Giudice non si acquieta, uopo avendo di altre indagini e lumi per cerziorarsi della verità. Diconsi *non legittimi*, perchè, se isolati, la legge non li considera efficaci ad indurre l'applicazione della pena, particolarmente ordinaria; e perchè è in arbitrio del Giudice dargli quel peso e valore, che creda poter i medesimi meritare.

15 Ma se il valore degl'indizj consiste nel rapporto o connessione, che passa tra le circostanze e gli oggetti, se conseguentemente tanto più o meno efficaci sono gl'indizj, quanto più o meno le circostanze si trovino vicine, congruenti, e proprie agli oggetti stessi (*num.* 1) ne siegue

16 I. Che quando un indizio qualunque o segno, antecedente, concomitante, o susseguente, può essere riferibile ad altra causa dal delitto diversa, quando cioè tal segno può stare senza delitto, non ha altra efficacia che di eccitare un sospetto, ed al più una opinione, m'assai fragile ed incerta; perchè questo sospetto, e questa opinione ammettono la possibilità di una causa estranea dal delitto, alla quale correlativo sia quel segno o indizio piuttostocchè al delitto medesimo, come suole avvenire nelle induzioni per argomenti contingenti (*num.* 3, 4, 5, 6), ed in tai

casi non trattasi che d'indizj *lievi*, *comuni*, *rimoti*, tra cui ed il delitto havvi rapporto *leggiero*, *debole*, *comune* ad altri *delitti*, e *lontano*.

17 II. Che quando lo indizio o segno avviene di frequente e con facilità per quel delitto piucchè per altra causa diversa, pone il delitto stesso e la persona dell'autore nel grado di somma probabilità e verosimiglianza, che fa presumere *il tal* delitto avvenuto, ed esserne *il tale* l'autore, conforme ci accade presumere nelle induzioni per argomenti approssimativi (*num.* 7, 8, 9). In questi casi trattasi d'indizj *gravi*, detti ancor *veementi*, ed *urgenti*, *speciali*, *prossimi*, tra i quali ed il delitto havvi rapporto *vicino* e *notabile*, come vi ha ordinariamente tra gl'indizj medesimi ed i delitti di quella specie.

18 III. Ma quando il segno è così connesso col delitto che faccia distinguer questo da ogni altro, essendo segno naturale e proprio di quel delitto, senza di cui non può stare, è il segno della verità portata sino al grado della certezza, come lo è nelle induzioni per argomenti necessarj (*num.* 10): Questi sono i segni o indizj *gravissimi*, detti ancor *veementissimi*, *immediati*, *particolari*, ed *individuali* del delitto, escludenti dall'animo nostro qualunque ragionevol'esitazione o che il delitto non sia avvenuto, o che il tale non sia l'autore (*num.* 12, 13).

Digitized by Google

*Uso ed effetto degl'indizj.*

19 Gl'indizj indubitati, o dubitati, legittimi, o non legittimi sono così considerati o in ordine al valore, che hanno in loro stessi, o in ordine alla loro prova. La natura di essi, le qualità, i gradi, e le divisioni finora trattate danno a conoscerne il peso e la forza. *V.* per più diffuse istruzioni su gl'indizj *Farinac. de ind. et tort. per tot., Cabal. resol. crimin. cons.* 288, *Mascard. de probat. concl.* 1221; *Boss. var. tract. de indic., Paolett. iustit. theor. pract. crim.* nei *prologomeni. Alphan. jur. crim. lib.* 3 *tit.* 11 § 2, *Thom. Nani lib. sing. de indic., De Simoni dei delitti part.* 1 *c.* 15 -. Rimane a stabilire le giuste regole circa la prova, cioè sull'uso dei medesimi, e per lo effetto, che attender ne possiamo nei criminali giudizj.

20 Premettasi che il foro solea una volta riguardare generalmente gl'indizj sotto quattro aspetti. 1° « *ad inquirendum* » ad assumere le informazioni contra il reo colla cattura dell'accusato, e colla compilazione degli atti processuali a carico di esso: 2° « *ad transmittendam inquisitionem* » con porre l'accusato assente nel novero de'rei, procedendo contra il medesimo contumacialmente anco alla condanna, premesse per mezzo di cursore la presentazione degli atti in casa dello stesso assente: 3° « *ad torquendum* » con

Digitized by Google

gli esperimenti, che aveano luogo: 4° « *ad condemnandum* » con infliggere al reo la pena del suo delitto. Ma la tortura, le sentenze contumaciali, ed in conseguenza la trasmissione degli atti inquisitorj sono state abolite. Perciò dobbiamo limitarci ad osservare qual'indizj richieggansi pella *cattura* del reo, e quai per la *condanna*. Eccoci alle

*Regole.*

21 *Prima.* Pella inquisizione e cattura dell'accusato bastano indizj *lievi*, e *rimoti* (*num.* 16). Per una condanna corrispondente all'uso dell'abolita tortura v'ha duopo d'indizj *gravi*. Pella condanna poi ordinaria, o che alla ordinaria si accosti, non sono ammessi che indizj *gravissimi* (*num.* 18). *V. Bonfin. in bannim. generalia c.* 18 *n.* 9.

*Seconda.* Qualunque indizio dev'esser provato colle deposizioni di due testimonj conformi.

*Terza.* Un solo testimone di veduta, o di udito immediato, che del delitto direttamente deponga, ovvero di atto prossimo al delitto, costituisce prova *semi-piena*, ed autorizzava una volta i tribunali allo esperimento della tortura: tal testimone però oltre alla singolarità della deposizione sua non abbia altr'eccezioni; od avendole, sia almeno amminicolato e coadjuvato da qualche indizio.

*Quarta.* Due indizj *rimoti* formano prova

semi-piena: ma cadauno di essi dee risultare da due deposizioni di testimonj conformi, ed ineccezionati; ovvero amminicolati.

*Quinta.* Testimonj singolari non valgono per gl'indizj *rimoti*, se quest'indizj non sono più di due; come neppur valgono in alcun caso, s'eccezionati, o non aventi almeno un concorso di amminicoli.

*Sesta.* Più indizj *semi-pieni*, e *dubitati* riuniti insieme ne formano *uno indubitato;* o almeno costituiscono una presunzione congetturale, amminicolata, e presumibilmente non erronea a carico dell'accusato: quest'indizj riuniti autorizzano all'applicazione di una pena straordinaria proporzionata al numero, alla qualità, ed indole di essi.

*Settima. Un solo indizio indubitato* colla riunione *di più dubitati* fà come i primi adottare lo arbitrio circa la inflizione della pena, la quantità della quale *va in ragione diretta del peso degl'indizj;* e nei delitti occulti, o di difficile prova abilita i tribunali ad esaurire nell'applicazione della pena tutt'i gradi di questa.

*Ottava.* Ma quando i riuniti elementi, le presunzioni, le congetture, gli amminicoli non provano che un indizio solo, quando gli argomenti di un fatto dipendon tutti da un solo argomento, quest'indizj ed argomenti non faran mai una solida prova, giacchè tutt'insieme non formano che un solo indizio, un solo argomento.

*Nona.* Gl'indizj dunque sieno più in numero, ed uno diverso dall'altro; tutti però concorrano a dimostrare la verità dell'oggetto principale; e ciascheduno poggi sulla fede d'idonei testimonj; o, se la idoneità manchi, sul concorso di amminicoli e di fatti, che comprovino le loro deposizioni.

*Decima. Due indizj indubitati* formano prova legale; e danno luogo alla pena ordinaria.

Ho detto nella *regola* 9 « gl'indizj sieno « più in numero »: in questa pluralità consiste il primo requisito della prova indiziaria, la quale conduce il Giudice a persuadersi del delitto e del reo. *Test.* nella *l.* 1 § 1 *ff. de quæst., argom.* dalla *l.* 8 *cod. eod.*

Ma da un solo indizio potrà il Giudice restar persuaso del delitto e del reo?... L'assertiva isolata di un socio *criminis,* se in altre circostanze non è verificata, il detto di un solo testimone benchè oculare e degno di fede, quando altri appoggi comprovanti non abbia, non varranno piucchè gl'indizj di *Focilide,* il quale dalla somiglianza del feto prendev'argomento sulla persona del padre.

E così la confessione stragiudiziale non basta, se non è confermata dai fatti.

Non basta la esistenza della cosa furtiva per dichiarare il ritentore reo di furto, o di compra dolosa, se non vi concorra o la perplessità dello stesso ritentore sorpreso, o il mendacio in

seguito coartato: uomo accorto e di pronto ripiego dirà di averla comperata in un pubblico mercato da persona incerta: pretesti non mancano a persone scaltre ed audaci, quali suoglion essere i ladri, particolarmente se abituati nel delitto.

Non basta la nuda voce di chi è prossimo a morire; quantunque opinino alcuni che debbasi ad esso prestar fede - *Servus* (Donato in Adelp.) *magnum veritatis indicium addidit dicendo moriens; nemo enim moriens non vera loquitur et urgentia; unde in jure ultima judicia certiora sunt -*: la malvagità peraltro siegue taluni sino alla tomba - *nonnullos improbitas,* dice Aristotile, *non antea quam vita deserit -*. L'espressioni poi di un infermo non possono esser figlie o di fatua credulità, o d'idee vaneggianti?

La pubblica voce può esser parto di fanatismo e di pregiudizj popolari: *bacchantis judicium vulgi* chiamolla Crisippo; e Virgilio la espresse

*Fama malum, quo non aliud velocius ullum,*
*Mobilitate viget, viresque acquirit eundo.*

La fuga non somministra un indizio de' più gravi; può una voce sparsa, sebbene ingiuriosa, può una inquisizione aperta, benchè ingiusta, averle dato eccitamento: Alcibiade dicea essere da stolto che lo accusato, fuggir potendo, *quærat absolvi, et liberari.*

La trepidazione ed il mendacio innanzi al

Giudice son dessi ancora indizj deboli e fallaci: Lucilio riflettea

*. . . . ardua res est*
*Judicis imperium, atque in gravem offendere vultum.*

E Tullio considerò che quando la sorte di un uomo dallo arbitrio di un altro dipende *sæpius is cogitet quid possit ille, cujus in ditione, ac potestate est, quam quid debeat facere.*

Egli è pertanto che un indizio solo quanto si voglia grave, urgente, provato, non può mai così vincolare l'animo del Giudice, ch'egli sia necessitato a creder la cosa come viene da tale indizio suggerita; fà bensì di mestieri che più indizj complessivamente concorrano a dimostrare la verità della cosa medesima.

A questa importantissima regola opportuno è lo esempio proposto da Tullio *Tuscul. qu.* 17 - *Si et ferro interfectus ille, et tu inimicus ejus cum ferro cruento comprehensus es in illo ipso loco; et nemo penes te ibi visus est; et caussa nemini; et tu semper audax, quid est, quod de facinore dubitare possimus -?* Ferita con pugnale, congruenza di questa con altr'arme intrisa di sangue tenuta in mano dall'individuo, che *ivi è* sorpreso; nimicizia tra lui e l'ucciso; causa ed impulso ad uccidere in veruno fuoricchè in lui; altri non esisteva in quel sito oltre ad esso: egli è noto in paese per uomo facinoroso ed audace; ecco un complesso d'indizj, dai quali

costretto mi trovo a decidere esser quegli e non altri il reo dell'omicidio accaduto.

Nè regola punto diversa è stata prescritta ai tribunali Pontificj dalle leggi edittali del dì 8 di Gennajo 1800, e del dì 23 di Settembre 1805 per norma de' giudizj su i delitti atrocissimi contemplati dal chirografo di Benedetto XIV (*n.* 13) su i ladri famosi, su gli omicidj appensati, e su i furti di ogni specie, semplici e qualificati, latrocinj, grassazioni, rapine, concussioni, ricatti: dacchè lo editto dei 23 di Settembre 1805 richiamando l'altro del dì 8 di Gennajo 1800 dispose potersi e doversi procedere all'applicazione della pena ordinaria in virtù della *convinzione derivante dalla certezza morale, che nasce nell'animo del Giudice* DAL COMPLESSO DI TUTTI GL'INDIZJ.

Quindi è che

I. Ove il complesso degl'indizj spieghi tal forza che porti il Giudice ad essere pienamente persuaso della verità, perchè dimostrata dagl'indizj medesimi fino al grado della certezza, stante la quale, egli non ha dubbiezza o motivo per declinare dalla idea così concepita, questo nel sistema della prova indiziaria è lo stato della certezza, in cui potrà il Giudice applicare al reo la pena ordinaria; certezza però coerente sempre alle regole 7, 8, 9, 10 esposte nel *num.* 21.

II. Ove il complesso degl'indizj renda sommamente probabile la reità dell'accusato, ma non

certa, che cioè tolga dall'animo del Giudice ogni ragionevol'esitazione o dubbio dell'opposto, abbia luogo una misura di condanna straordinaria equivalente al proscritto uso de' tormenti, pe' quali gl'indizj diceansi, come diconsi ancora in oggi, *ad torturam;* che se concorressero indizj urgenti anco *ultra torturam,* la quantità della pena corrisponda al numero ed alla gravezza degl'indizj medesimi uniti insieme: e così quantoppiù la indicata reità si avvicina al grado della certezza, tantoppiù la pena si avvicini alla ordinaria, particolarmente nei gravi delitti.

Questa misura proporzionale, o parificazione di pene ragguagliate al cumulo ed alla forza degl'indizj sembra pur'indotta, almeno implicitamente, dallo editto richiamato di sopra dei 23 di Settembre 1805, perchè con aver voluta il Legislatore l'applicabilità della pena *ordinaria ancor di morte,* qualora il complesso degl'indizj prodott'avesse nell'animo del Giudice la *convinzione derivante dalla certezza morale,* non ha escluso, anzi ha ammesso tacitamente che dove gl'indizj non valgono a formar convinzione o certezza morale, possa il Giudice applicar pene straordinarie, più o meno gravi, secondo la maggiore o minor gravezza degl'indizj contra il reo cumulati.

III. Se poi gl'indizj o per loro natura, o in ordine alla loro prova non dessero altro risultato che di un sospetto, di una probabilità, di una opinione, quest'indizj come autorizzano i tri-

Google

bunali alla inquisizione ed alla cattura dell'indiziato così li autorizzano a dimetterlo; ma con temperamento, che lasci sempre aperta la inquisizione a carico di esso indiziato, e sempre vigente il diritto di riassumere e proseguir gli atti alla sopravvegnenza di nuovi rilievi; di richiamare in carcere lo accusato; di procedere alla condanna. La clausola, colla quale viene tal diritto ai tribunali cautelato, è ordinariamente aggiunta al decreto di rilascio in questi termini - *cum præcepto de se repræsentando novis, vel non novis supervenientibus indiciis* -.

IV. Finalmente ove agl'indizj riuniti contra l'accusato si oppongano altr'indizj, che militino a favore di esso, il Giudice sappia nella sua saviezza bilanciare gli uni cogli altri: ad indizj uguali in numero ed in peso così dall'una parte come dall'altra, equo e regolare partito mi sembra quello del temperamento poc'anzi accennato. Ad indizj preponderanti per l'accusato il Giudice è in libertà di adottar lo stesso temperamento, o di dichiarare che non consta della reità. Ad indizj preponderanti pel Fisco in guisa che il reo sembri più gravato ch'esonerato, siccome questo sarebbe stato sottoposto allo esperimento della tortura, così in luogo della non più praticata tortura si può applicare una pena straordinaria, con aversi però riguardo agl'indizj, che ha egli a favor suo, ed un occhio ancor di proporzione a quei maggiori e più gravi, che ha contro di se. Avverte qui

*Anton Matteo* che « *ea in re æstimanda necessario prudentis judicis arbitrio aliquid relinquendum sit* » - *lib.* 48 *ff. tit.* 16 *de quæstion. num.* 20.

******

Digitized by Google

## *PARTE III.*

### Delle Pene.

1 Origine delle pene.
2 Definizione della pena.

1 Provato il delitto, necessità di espiarlo corre a colui, che il commise: Questa necessità di espiazione, che da diritto *Radamanteo* dissero i Filosofi derivata, ha per iscopo la emenda del male oprato; ed è il freno degli empj; lo hanno espresso ancora i Poeti,

*Oderunt peccare boni virtutis amore:*
*Oderunt peccare mali formidine pœnæ:*

È la regola preservatrice della società da mali ulteriori; è la garanzia tutelare della pubblica e privata sicurezza: *in vindicandis injuriis* (Seneca de Cleus. *lib.* 1 *c.* 28) *hæc tria lex sequuta est, quæ Princeps quoque sequi debet, ut malum emendet; ut pœna cœteros meliores reddat; ut sublatis malis, securius cœteri vivant;* nè per altri riflessi Platone inculcava a' Magistrati la punizione dei delitti, e scolpita volea ne' Templi, ne' Ginnasj, e nel Foro questa verità « esser « cosa spiacevole agl'Iddei, e dannosa ai mortali « che impunite restassero le azioni malvagie » *nec*

Digitized by Google

*Deorum, nec Hominum quis hoc admiserit, injuste agenti non luendam esse pœnam* » *In Eutyphr. tom.* 1 *p.* 8.

Tai vedute di utili effetti morali e politici, pe'quali Jerocle considerò la pena « misura medi« catrice della umana malizia » - ἰατρικὴ πονηρίας - *p.* 124 *Ed. Needham.*, fecer sì che i Legislatori di Atene, di Sparta, di Roma le lor sanzioni penali uniformassero al voto de'Filosofi, e le modellassero sulle traccie della legge primitiva, allo imperio di cui sottoposto fu l'uomo, stabilito avendo che per qualunque delitto infligger si dovesse un *malum passionis propter malum actionis;* e da quì possiam concepire una prima idea della pena.

2 I Giureconsulti, che hanno definita la pena « vendetta, o coercizione del delitto » *test.* nella *l.* 131 *ff. de verb. signif.*, vennero a significarci il solo fine, ossia forma di essa; non però il subjetto. Completa sembra la definizione suggerita da *Coccejo ad Hug. Grot. lib.* 2 *c.* 20 « pri« vazione, che l'uomo soffre di qualche diritto, « o bene, voluta dalla legge in punizione del « delitto, ch'egli ha commesso »: *di qualche bene*, cioè della vita, della libertà, dell'onore, delle sostanze, che l'uomo possiede, ed ha diritto in società di possedere - *in hac definitione* (Coccejo nel luogo citato) *duo sunt:* 1° *materia pœnæ:* 2° *ejus forma: materia pœnæ consistit in privatione juris, vel boni nostri etc., utpote*

Digitized by Google

*omnia veniant, quæ nobis jucunditatem afferunt; et quorum privatione dolore afficimur; forma pœnæ in eo consistit, ut jure nostro privemur propter culpam, propter factum aliquod criminosum, ex quo aliis injuria infertur-.*

••••••

Digitized by Google

# Sezione 1.

*Divisioni e classificazioni delle pene.*



1 Sanzioni e stabilimenti penali.
2 Pene civili e canoniche.
3 Ordinarie e straordinarie.
4 Afflittive del corpo.
5 Capitali.
6 Non capitali e loro specie.
7 Non afflittive del corpo e loro specie.
8 Pene canoniche.



1 Le pene sono prescritte o dalle leggi *comuni;* o dalle leggi *statutarie* o *municipali.* Le prime son tutte quelle comprese nelle leggi Imperiali, ricevute dalla maggior parte delle Nazioni; le altre sono gli editti de' Principi, e gli statuti delle Città dal Sovrano confermati, ovvero indotti dalle consuetudini, e dai regolamenti locali.

2 Il Foro generalmente le divide in *civili,* e *canoniche.* Le pene stabilite dalle leggi, che Triboniano raccolse nel codice, nel digesto, nelle pandette, e nelle novelle, o prescritte in seguito dai rispettivi Sovrani, sono di diritto *civile.* Le pene o promosse dai sentimenti de' Padri della Chiesa, o espresse con decreti particolari, o sanzionate dai giudizj de' Sommi Pontefici, contenute nel decreto di Graziano, nelle Decretali, nelle Cle-

mentine, nell'Estravaganti, e nelle Costituzioni Pontificie, sono di diritto *canonico.*

3 Le pene sieno comuni, sieno statutarie, o municipali, altre diconsi *ordinarie,* o *legali,* che cioè o Legge, o Principe, o Consuetudine han prescritte, o indotte determinatamente sino ad un grado espresso: altre diconsi *straordinarie,* o *arbitrarie,* che il Giudice impone recedendo dalle ordinarie, e minorando queste per equitativi riguardi, ch'egli abbia, o poss'avere alla qualità de' fatti, delle circostanze, delle persone.

4 Ora distinguer dobbiamo le pene, che direttamente affliggono il corpo; e le pene, che non sono di tal natura.

5 Tra le afflittive del corpo la pena *capitale* ha il primo luogo; - *pœna capitis - test.* nella *l. relegati* 4 *ff. de pœnis; quæ caput, seu vitam adimit -, Bartolo* a questa medesima legge; pena cioè, che toglie al reo la vita naturale; dicesi perciò « supplizio di morte, o ultimo « supplizio ». - *Test.* nella *l. rei capitalis* 2, nella *l. si quis* 6 § *ult.*, nella *l.* 8 § 1, nella *l. ultimum* 21, nella *l.* 28, e nella *l.* 29 *ff. de pœn.*, nella *l. publicorum* 2 *ff. de publ. judic.*, nel § *publicorum* 2 *inst. eod. tit.*, nella *l.* 4 *ff. si quis caut. in judic. sist. caus. fact.*

Il diritto civile chiama pena capitale ancor la *capitis-diminuzione massima,* o *media,* che toglie la libertà, la cittadinanza. - *Test.* nella *l. licet* 103 *ff. de v. s.*, nella *l.* 28 *in princ. ff. de*

Digitized by Google

*pœnæ*, nella *l.* 4 § 3 *ff. de bon. libert.*, nel § *pœnæ* 3 *instit. quib. mod. jus patr. potest*, nella *l. amissione* 5 *ff. de capit. dimin.*-. Ma nel nostro Foro pena capitale dicesi quella unicamente, con cui viene irrogata al reo la morte - *gloss.* nella *l. transigere* - parola - *capitali* - *cod. de transact.*

Presso gli antichi più specie di supplizj erano in uso, co' quali la morte subir faceasi ai delinquenti. Era in uso la *lapidazione:* con questa pena la legge Ebraica puniva lo adulterio, e la bestemmia - *Deut.* 22,35 *Joh.* 8,5 *Levit.* 24,3 *Reg.* 21 *Actor.* 7 -: questa pena dippiù, comecchè ricevuta ancor dai Romani, pose termine alla vita del disumano L. Cornelio Cinna. Era in uso la *jaculazione*, ossia trafiggimento del reo con freccie scagliate, ed il barbaro supplizio, inventor di cui fu Calligola, il *segamento* con ferri dentati: il *precipizio* dalla *rupe* - *horribilis de saxo jactus* - (Lucrezio nel *lib.* 3): la *mattazione*, con cui Ottavio Cesare volle puniti trecento giovani del partito di Antonio, i quali caddero svenati innanzi all'ara di Giulio Cesare (*Sveton. in Octav. c.* 15): lo *avvelenamento*, vietato però in seguito dalle leggi Romane: la *escoriazione*, tormento, che Cambise rè de' Persi inflisse al giudice Sicamne in pena d'ingiustizia da questo commessa, perchè corrotto coi donativi.

Aulo Gellio, e Valerio Massimo ci han data idea di morti non men tormentose, che i Cartaginesi inferivano ai rei, particolarmente ai nimici

della patria; morti, che sull'esempio del tragico fine di Attilio Regolo ci si fan conoscere non inferiori a quelle, onde la fredda ferocia pasceasi di Mezenzio crudelissimo rè de'Tirreni (Virgilio Æneid. *lib.* 7). Lo erano altresì la *combustione*, o *vivicomburio*, atroce pena stabilita d'Avidio Cassio; e la condanna *ad bestias*, ossia la esposizione del reo alle fiere; colla qual pena di esposizione il rè Dario punì gli adoratori de'Numi stranieri (Dan. in 6) - *V. test.* nella *l.* 11 § *final.*, e nella *l.* 29 *ff. de pœn.* -: Il *sommergimento* nelle acque, pena introdotta da Cesare Ottavio, e costumata eziandio da Trajano (Sveton. *in Octav. c.* 67, Plin. *in* 2 *Panegyric. ad Trajan.*): la *projezione* del reo cucito entro un cuojo col cane, colla vipera, col gallinaccio, colla scimia, ovvero col gatto, nel mare. o nel fiume vicino, pena inflitta dalle leggi Romane al delitto di parricidio. - *Test.* nella *l. unic. cod. de his, qui par., vel liber. occid.*, nel § *alia deinde inst. de publ. judic.*, nella *l. penult. ff. de leg. Pompej. de parricid.*

La *ruota*, con cui restavano schiacciate ed infrante al reo le braccia, i piedi, il petto, la testa, come avvenne a M. Mario Gratidiano per decreto di Silla (Cicer. in parænes. ad M. Fratrem): il *colpo* della *mazzuola* alla testa, la *jugulazione*, la *dissezione*, o *squarto*; lo *appiccamento* alla *forca*; la *decapitazione* - *test.* nella *l. capitalium ff. de pœn.*, nella *l. penult cod.*

Digitized by Google

*de his, qui accus. non poss.*, nella *l. quisquis in princ. cod. ad leg. Jul. majest.* -: e talvolta pell'atrocità del delitto veniva il reo con forbici roventi scarnificato finchè giunto non fosse al patibolo.

Ma di questi quasi tutti, e di altri supplizj perì coll'uso ancor la memoria: non si può peraltro dissimulare che il prezioso scopo de' penali temperamenti « *ut unius pœna metus esset multorum* » espresso così da Demostene nella *orazione in Nacer.*, talvolta servì di pretesto, e di mezzo il più possente (nei tempi di fazioni, e di sconvolgimenti politici, o quando questi eran temuti) per uniformare alle leggi gli andamenti dei popoli; o per consolidare col terrorismo larvato di zelo il giogo della tirannia.

Nel nostro Stato la pena di morte è per l'ordinario eseguita colla decapitazione. Pei grassatori solamente veggiam praticata parecchie volte la forca, e quasi sempre la fucilazione alle spalle: la fucilazione di fronte è in costume pe' militari.

6 Le pene afflittive del corpo non capitali riduconsi quasi comunemente alla condanna *in metallum*, al *remo*, od *opera pubblica*, alla *fustigazione*, alla *tortura*, all'*amputazione di qualche membro*, al *bollo*, al *carcere*.

La condanna *in metallum* giusta il diritto Romano era la condanna al lavoro nelle cave, o miniere del metallo; o ad altra opera, per escmp.

nelle saline, nelle calcine, nei zolfi ec. - *test.* nella *l. aut damnum* 8 *ff. de pœn.* -. A tal pena è sostituito il *remo*, ossia *galera*, temporanea, o perpetua; non che la *opera pubblica*, duranti le quali pene, il reo è tenuto colla catena ai piedi.

La *fustigazione* è la pena delle battiture con verghe, o bastone, o nervo - *test.* nella *l. ictus fustium* 22 *ff. de his, qui not. infam.*, nella *l. fustibus cod. ex quib. caus. infam. irrog.* -. Ora costumasi il *pubblico cavalletto*, in cui ricevono i rei quel numero di nervate, che vien loro inflitto ad arbitrio de' tribunali.

Colla *tortura*, o *corda* in pubblico eran puniti i delatori di armi, i borsajuoli, ed altre vili persone. Tal pena è stat'abolita. *V. Trattato III. Pene del furto.*

L'*amputazione* di qualche membro, come di mano, dita, orecchi, narici, era una volta in uso - *Farinac. qu.* 19 *n.* 26. A dì nostri non la veggiamo mai praticata.

Il *bollo* con marchio rovente facea sulla fronte del reo restare impressa la nota, o segno del commesso delitto. - *Giul. Clar. qu.* 70 *in princ.* -. Dacchè però lo imperadore Zenone stabilì che gl'Idrofilaci, cioè i pubblici custodi delle acque, e degli acquedotti di Roma fossero col suo stemma contrassegnati, acciocchè niuno avesse osato rimuoverli dai lor'uffizj, o sottoporli ad angherie, od impiegarli ad altre opere - *test.* nella *l. decernimus* 10 *cod. de aquæduct.* -, e lo im-

peradore Arcadio dispose lo stesso pei Fabbricensi - *test.* nella *l.* 3 *cod. de fabricen.* - detti così da Cassiodoro *lib.* 7 *var.* 19 i fabbricatori delle armi, la pena del bollo cominciò ad andare in disuso; e lo imperador Costantino la tolse affatto. - *Test.* nella *l. si quis in metallum* 17 *cod. de pœn.*

Evvi ancora la pena del *carcere*, che sebbene sia destinato alla custodia de'prevenuti, nondimeno viene ancora inflitto per penale misura; come per esemp. lo ergastolo, o il ritiro in convento di stretta osservanza al cherico delinquente; la riclusione alle donne, ai ragazzi, ai vecchi, agl'invalidi; la restrizione in una fortezza alle persone distinte per condizione, per impiego ec.

Lo ergastolo de'cherici, la riclusione delle donne, la restrizione in fortezza possono essere come il remo temporanee, o perpetue.

In qualche circostanza i tribunali attesa la levità del delitto, o mossi d'altri equi riguardi decretano economicamente che la detenzione dell'accusato duri sino ad un dato tempo nella stessa prigione comune, ov'egli fu tradotto; e lo dimettono poi come bastantemente punito.

7 Le pene non afflittive del corpo sono lo *esilio;* la *multa;* la *berlina;* la *diffamazione;* la *confiscazione de' beni.*

Lo *esilio* temporaneo, o perpetuo, è la espulsione del delinquente da una città o paese,

ovvero da tutto lo Stato: dicesi *esilio*, se dato al reo presente; e se all'assente, dicesi *bando*.

Lo *esilio* o *bando* si può considerare presso il diritto Romano come la pena della rilegazione, colla quale veniva al reo espulso assegnata una isola, una città o altro luogo, ov'egli a piè libero trasferivasi. - *Test.* nella *l. relegati* 4, nella *l. relegatus* 14 nel *princ.* e nel § *magna ff. de interdict. et releg.*-. Egli però non perdeva i diritti di cittadinanza; e solamente avea il divieto di uscire dalla isola, dalla provincia o città, a cui era destinato. - *Test.* nelle *ll.* 4 *e* 7 § 2 *ff. eod.*-. Ma la perdita di tai diritti avveniva colla deportazione *in insulam;* pena surrogata alla interdizione dell'acqua e del fuoco. - *Test.* nella *l.* 2 § 1 *ff. de pœn.*, nella *l. peculatus* 3 *ff. ad leg. Jul. pecul.* -; la qual deportazione seguiva per legge di Augusto colla trasmissione del reo legato in catena.

Talvolta il rilegato sotto lo impero delle antiche leggi Romane potea scegliere il luogo della sua sede, ed anco variarla; venivagli però interdetto por piede nella città o provincia, da cui era stato espulso, ed in tale aspetto la rilegazione si avea per esilio, come l'han considerata Cicerone nell'orazione *pro Sextio*, *Festo* nel *lib.* 5, Seneca nel *lib. de consolatione ad Albinam matrem*, e Quintiliano nella *declamazione* 366. I Romani abborrivano questa rilegazione, od esilio; anzi non eravi legge, che coll'esilio punisse i de-

litti, di che fà fede Tullio nella orazione *pro Cecinna;* i rei bensì vi si abbandonavano di volontà loro per evadere il supplizio, che sovrastavagli. La legge Porcia in seguito emanata su i diritti civici, ed altre leggi posteriori stabilirono lo esilio per pena, come ci hanno riferito lo stesso Tullio nella orazione *pro domo sua,* e nella orazione *pro Rabirio,* Polibio nel *lib.* 5, Sallustio *in Catilin.,* e Svetonio *in Neron.*

Gli Ateniesi costumavano una specie di esilio, o rilegazione, ch'essi chiamavano *ostracismo,* ed era la espulsione, che davano al cittadino, non per delitti, ma per sospetto di troppa potenza. La stessa misura fu quindi adottata dai popoli di Argo, di Jonia, di Megra, di Siracusa, come narra Plutarco *in Aristid.*

Nello Stato Pontificio lo esilio suol'esser dato per misure politiche, particolarmente agli esteri *delinquenti* in esso Stato, o *sospetti di delinquenza.* Sonovi ancora dei casi, ne' quali ad un reo di omicidio, o di ferite viene ingiunto lo esilio dal luogo, ov'egli ha commesso il delitto, finchè riportate non abbia le paci dall'offeso, o dai parenti dell'ucciso. I Vescovi ancora praticano simil temperamento colle persone scandalose, ordinando lo sfratto di esse da una Parrocchia, o lo esilio da un luogo della Diocesi, e talvolta dalla Diocesi intera - *DD.* al *test. canon.* nel *c. cum fortius* 1 *de calumniator.,* nel *c. cum beatus* 8 *dist.* 45 -; ed ordinariamente il tribunale, o su-

periore, che ingiugne lo esilio, commina ed esprime una penale in caso d'infrazione.

La *multa* è una pena pecuniaria fissata da leggi, o da consuetudini ora in somma certa, cioè nel duplo, o triplo, o quadruplo di una tangente, o del valore di un oggetto; ora in somme arbitrarie, vistose, o lievi giusta la qualità dei delitti, e le facoltà dei delinquenti. - *Farinac. in prax. crim. lib.* 1 *tit.* 3 *qu.* 19.

La *berlina* è ancor detta *catena infame*, ovvero *palco*, nel quale il reo con mitra, o cartello, ove scritti sono il suo nome, cognome, padre, patria, e delitto commesso, resta esposto per qualche tempo ai guardi del popolo.

La *diffamazione* del reo vien'eseguita o coll'accennata esposizione alla berlina, o colla traduzione del reo (avente il cartello innanzi al petto) sul giumento pei pubblici luoghi; o colle stampe affisse contenenti la indicazione del nome, cognome, età, patria, padre del reo medesimo; la indicazione innoltre del suo mestiere, del suo delitto, della condanna; o colla diramazione degli esemplari stampati della sentenza condannatoria.

Della *infamia*, che il reo contrae dal delitto, nulla occorre dire oltre a quello, ch'è stato significato nella *parte II. sulle prove.*

La *confiscazione de'beni* è l'applicazione al Fisco, ossia Camera pubblica o del Sovrano col nome di Fisco indicata, dei beni al reo spettanti - *Cassan. ad consuet. Burgund. rubr.* 2. *confisc. n.* 2.

La confiscazione porta seco tre atti. 1° Lo inventario, o descrizione, o annotazione legale de' beni mobili, stabili, diritti, crediti, ed azioni del reo: 2° la pubblicazione di essi beni con sentenza declaratoria: 3° la incorporazione, mediante atto di possesso a nome del Fisco, e descrizione de' beni medesimi, diritti ec. ne' libri fiscali.

Il Fisco col possesso preso de' beni si ha in luogo di erede - *argom.* dal *test.* nella *l. tutoris cod. ad leg. Jul. de vi pub.* -, e per conseguenza subentra nei diritti tanto attivi che passivi del reo; è perciò tenuto a soddisfare i debiti, ed altri pesi gravitanti sul patrimonio di esso reo entro i limiti e le forze del patrimonio medesimo. - *Test.* nella *l.* 11 *ff. de j. F.*, nella *l.* 39 § 1 *ff. de v. s.*, nella *l. ex facto ff. ad s. c. Trebell.*, nella *l. Papinianus* § *meminisse ff. de inoff. testam.*

Non soggiacciono però a confiscazione i beni, che non possono essere alienati; dunque

I. Non vi soggiacciono i beni vincolati di fideicommisso - *Authent. res. quæ cod. commun. de legat.* -, nei quali devolvesi al Fisco il solo usofrutto finchè il delinquente viva - *test.* nella *l. Statius* § *Cornelio ff. de jur. Fisc.*, nella *l. cum pater* § *hæreditatem ff. de leg.* 2 -: e neppur l'usofrutto passa al Fisco se lo istitutore del fideicommisso avesse disposto che in caso di delinquenza degli eredi chiamati il Fisco non do-

vesse succedere ne' beni fideicommissarj; giacchè in questo caso il Fisco nè ai beni, nè all'usofrutto succede, nè alla legittima, nè alla trebellianica; successioni, dalle quali escluso è il Fisco ancor quando il fideicommisso fosse stato istituito in pena di delitto, cioè nel caso di passaggio, che lo istitutore abbia voluto dei beni da un individuo all'altro, se il nominato erede avesse commesso un delitto. - *Farinac. qu.* 15 *n.* 34 *a* 39, *Conciol.* - parola - *confiscatio* - *res.* 6 *per tot.*

II. Non cadono in confisca i beni dotali della moglie del reo, ancorchè si trattasse di delittto di *lesa maestà* - *argom.* dal *test.* nella *L. quisquis* § *uxores cod. ad leg. Jul. majest.*, nella *l. si quis cod. de bon. proscript.* -: nè i beni parafernali, nè quei donati *propter nuptias*, nè la quarta dovuta alla moglie in forza dell'*authent. præterea c. unde vir, et uxor,* nè i beni donati dal marito alla moglie - *test.* nella *l. res uxoris cod. de donat. int. vir. et uxor.* -; quando però la moglie si trovi nel possesso dei beni donati; se poi non vi si trovasse, questi beni passano in potere del Fisco - *Conciol.* - parola - *confiscatio* - *res.* 4 *per tot.*

III. La dote della donna non può pel delitto della donna medesima esser confiscata in pregiudizio del marito, se non nei casi di lesa maestà divina, od umana; di parricidio; di venefizio; di violenza pubblica; di assassinio - *test.* nella *l. quinque ff. de bon. damnat.*, *Farinac. de*

*delict.*, *et pæn. qu.* 25 *n.* 113 *et seq.* -: negli accennati casi poi salvo è al marito il lucro dotale - *Massin. de confisc. bon. qu.* 31 *n.* 37 *et seq.* -: e neppur nei casi stessi di lesa maestà, di parricidio ec. vien confiscata la dote della delinquente, se il padre di lei vivesse; giacchè si dà luogo alla consolidazione di tal dote coll'asse paterno. - *Chartar. de pœn. innoc. act.* 1 *n.* 97.

IV. Non i beni di un reo qualunque, che abbia tre o più figli, sieno naturali e legittimi; ovvero naturali e legittimati; vi sieno ancor dei figli adottivi; ed alcuno di essi sia pur'emancipato - *Merlin. de legitt. qu.* 29 *n.* 8 *et seq.*, *Farinac. de delict. et pœn. qu.* 24 *n.* 40 -; ai quali figli per pietosa disposizione di Adriano richiamata dal giureconsulto Paolo nella *l. cum ratio* 7 § *si plures ff. de bon. damnat.*, riserbati sono quei beni medesimi, che si dovrebbero confiscare; quando però non si tratti di lesa maestà divina, od umana; in tal caso la confiscazione de' beni ha luogo senza riguardo ai figli, qualunque fosse il loro numero; e solamente ad essi figli resta sul patrimonio confiscato il diritto agli alimenti, ed alle doti. - *Chartar. de pœn. innoc. artic.* 2 *n.* 186 *et seq.*

Ma se i figli fossero due, ovvero uno soltanto, l'asse del padre delinquente è confiscato per metà. - *Farinac. de delict., et pœn. qu.* 24 *num.* 38.

Le quali considerazioni debbono aversi non

solamente quando si tratta di delitto del padre; ma eziandio quando trattasi di un delitto commesso da uno de' figli; giacchè se questi sono in numero di tre o di più, il padre neppure vien costretto a pagare la legittima pel figlio delinquente. - *Vermigliol. cons.* 47 *n.* 4, *cons.* 49 *n.* 3, *cons.* 51 *n.* 6, *cons.* 87 *n.* 10, *cons.* 343 *n.* 4, *Massin. de confisc. bonor. qu.* 28 *n.* 22.

V. Non cadono in confisca i peculj castrensi, o quasi castrensi del reo, perchè devoluti al padre in riguardo e sollievo della patria podestà. - *DD.* alla *l.* 3 *cod. de bon. prosc.* -: se non quando 1° la confiscazione sia in sequela di pena di morte, come ne' delitti di lesa maestà divina, od umana: 2° non osti o consuetudine, o statuto locale: nello Stato Ecclesiastico vige la Costituzione *Egidiana,* secondo la quale (*lib.* 4 *c.* 18) i beni castrensi, o quasi castrensi del reo sono confiscati in pregiudizio del padre.

Lo stesso dicasi de' peculj avventizj, e dei profettizj. - *V. Conciol.* - parola - *confiscatio* - *per tot.*

VI. Non possono esser confiscati i beni enfiteutici ecclesiastici - *Farinac. qu.* 15 *n.* 50 *et seq.* -; tranne il caso che la confiscazione fosse da ecclesiastico Giudice decretata. - Lo stesso *Farinac. luog. cit.* -. E così dicasi del juspatronato competente al reo. - *Rot. cor. Zaratt. decis.* 37 *in fin., cor. Coccin. decis.* 351 *adden. ad Pamph. decis.* 22 *n.* 11.

VII. Nè i beni feudali: questi pel delitto del posseditore attuale passano agli agnati, ovvero al padrone diretto, dal quale infeudati furono tai beni. - *Clar. in prax.* § *feudum, qu.* 84.

VIII. Nè i beni posseduti dal reo fuori del territorio del confiscante. - *V. Farinac. qu.* 21 *n.* 95 *et seq., Raynald. tom.* 1 *c.* 2. § 1 *n.* 58, ed il *voto del Card. Castaldi impresso dopo la decisione ultima delle recenziori* nella *part.* 14, e nella *decis. Rom. pecuniaria super juramento in litem* 11 *di Maggio* 1699 § *innegabiliter avanti Muto.*

IX. Nè i beni, che il reo acquistati avesse dopo la sentenza - *test.* nella *l. si quis* 25 *ff. de adquir. hæred.*, nella *l. si in metallum ff. de his, quæ non script. habent.*, nella *l. si mandavero* § *is, cujus ff. mandat.*, nella *l. certa forma cod. de jur. Fisc., test. can.* nel *c. felicis* § *verum de pœn. in* 6, *Farinac. quæst.* 25 *num.* 138.

« *Nota* » I beni alienati dal delinquente dopo aver'egli commesso il delitto, e primacchè il delitto medesimo fosse venuto a notizia de' tribunali, van soggetti a confisca?... Dal delitto, che si commette, nasce immediatamente la obbligazione di espiarlo - *institut. Justin. lib.* 4 *tit.* 1 *de obligat, quæ ex delict. nascuntur* -. Dunque fin dal momento, in cui l'uomo delinque, diviene verso la legge, ch'egli ha violata, debitor della pena stabilita contra il suo violatore - *ex uno-*

*quolibet delicto duplex oritur actio, una poenalis ad vindictam, altera ad reparationem damni, et interesse - Carpzov. part. 2 qu.* 83 *n.* 16 -. Dunque fin dal momento, in cui l'uomo delinque, nasce al Fisco l'azione, o diritto ad ottener la pena per tal delitto dovuta: e perciò se la legge vuol punito quel delitto colla pubblicazione de' beni, il Fisco acquista un diritto sovra i beni del delinquente, cioè un dominio virtuale, non potendo averlo attuale o effettivo che dopo la sentenza declaratoria. In conseguenza le alienazioni fatte dal delinquente ancor prima che sia portata ai tribunali denunzia del delitto, non valgono, comecchè fatte in frode e pregiudizio del Fisco, al quale compete l'azione rescissoria o vendicatoria pella ricupera de' beni medesimi, dovendo pur questi essere pubblicati - *argom.* dalla *l.* 4 *cod. de privileg. Fisci,* dalla *l.* 1 *cod. de jur. Fisci.*

*Avvertimento generale.*

« L'uso dei tormenti, e la pena della cor-
« da sono aboliti per disposizione del provvidis-
« simo Regnante Sommo Pontefice LEONE XII
« - *moto proprio dei* 5 *di Ottobre* 1824, *art.* 100-;
« ed alla corda è surrogata la pena di un anno
« di opera - *cit. art.*

« Abolite ancor sono le pene rimesse dai
« bandi generali e particolari, o d'altre leggi, e

Digitized by Google

« così dal diritto comune (ove i bandi non han-
« no disposto) ad arbitrio dei Giudici per lo
« esasperamento ed accrescimento di quelle com-
« minate espressamente dalla legge. Rispetto poi
« alle pene, che nei bandi generali o particolari,
« o d'altre leggi sono rimesse *interamente ad*
« *arbitrio dei Giudici e Tribunali, le mede-*
« *sime pene non potranno mai eccedere un*
« *anno di opera; e solo rimarrà ai Giusdi-*
« *centi e Tribunali suddetti la facoltà di mi-*
« *norarle sotto questo grado, semprecchè o la*
« *natura del delitto, o le circostanze, che lo*
« *accompagnano, li convincano nella loro co-*
« *scienza della giustizia di tal minorazione* »
-*art.* 101 *del lodato moto proprio*-.

*Pene canoniche.*

8 Accennato quanto si dovea rispetto alle pene prescritte dal gius civile, e statutario o bandimentale, convien dare idea di quelle prescritte dal gius canonico. Possiamo in genere ridurle a quattro, che sono la *censura;* la *deposizione;* la *detrusione* in un *monastero,* o in *carcere;* la *destituzione.*

Censura « *a censendo* » significava presso gli antichi Romani l'uffizio di Censore, o Prefetto ai costumi, il quale proponeva leggi ad essi costumi relative, dette leggi *censorie,* come abbiamo da Cornelio Nipote in *vit. Catonis c.* 1, e da

Plinio nella storia naturale *lib.* 8 *c.* 50, e *c.* 57, *lib.* 13 *c.* 13, *lib.* 14, giudicava, correggeva, puniva ove le azioni de' cittadini fossero state ai disciplinari regolamenti, ed al buon costume disconvenevoli: quindi questa parola « *censura* » veniva ancor presa per *correzione* o *punizione*, come la intese Giovenale nella *satira prima*, ove si espresse

*Dat veniam corvis, vexat censura columbas.*

Ella è comunemente definita dai Canonisti « pena correttoria, che priva di alcuni beni spi- « rituali il Cristiano inubbidiente alla ecclesiasti- « ca podestà in quello, che la podestà medesima « o comanda, o vieta sotto tal pena ». - *Argom.* dal *test. can.* nel *c. cum medicinalis* 1 *de sent. excomm. in* 6.

« *Nota* » Di alcuni beni spirituali » non di tutti: giacchè ve ne sono di quei proprj, e permanenti nella persona, come la grazia abituale, le virtù infuse, le buone operazioni, dei quali beni niuno può restare spogliato, e che rimangono al Cristiano nella loro integrità: altri sono beni spirituali comuni, di cui egli può esser privato nell'uso attivo e passivo, come l'amministrazione, o ricevimento de' Sagramenti, la partecipazione dei pubblici suffragj della Chiesa ec.

La censura ecclesiastica si divide in tre specie; e queste sono la *scomunica*, la *sospensione*, lo *interdetto* - *test.* nel *c. quærenti* 20 *de v. s.*

La *scomunica* separa il Cristiano dalla ecclesiastica comunione degli altri Fedeli.

Altra è scomunica *maggiore*, che priva la persona di più beni spirituali, o diritti; cioè della società civile, della comunicazione giudiziale, o forense: toglie la partecipazione del patrimonio ecclesiastico, delle dignità, degli uffizj, e di ogni altro ministero, onde la Chiesa di Dio non men che tutta la civile repubblica è retta e governata; toglie innoltre la celebrazione de' divini uffizj; la partecipazione de' Sagramenti, de' Sagrifizj, de' Suffragj, e della ecclesiastica sepoltura - *test.* nel *c. omnis* 24 *qu.* 1, nel *c. ad proband.*, *de sent. et rejudicat.*, nel *c. intelleximus*, *de Judic.*, nel *c. illud*, nel *c. postulastis*, *de cleric. excom. minist.*, nel *c. cum illorum*, nel *c. sacris*, *de sent. excom.*, nella *Clementina* 1 *de sepultur.*

Altra è scomunica *minore*, che priva della partecipazione passiva de' Sagramenti; della voce passiva rispetto alle dignità, ed ai benefizj ecclesiastici - *test.* nel *c. penult. de sent. excom.*, nel *c. si celebrat.*, *de cleric. excom. minist.*

*Sospensione* è la ecclesiastica censura, colla quale vien proibito al cherico di esercitar gli ordini suoi, e gli uffizj relativi, non che di percepire i frutti del benefizio: questa pena è temporanea; e viene imposta per lievi delitti.

Suol dividersi in sospensione dall'*uffizio;* in sospensione dal *benefizio;* in sospensione dall'*uno* e dall'*altro*.

Digitized by Google

Colla sospensione *ab officio* vietato è al cherico lo esercizio de' suoi ordini, e delle funzioni, che competono a lui in ragione degli ordini stessi. Colla sospensione *a beneficio* è vietata la percezione de' frutti del benefizio ecclesiastico, ch'egli possiede. Colla sospensione *ab officio, et beneficio* è proibito lo esercizio dei diritti dell'uno e dell'altro.

La privazione de' frutti benefiziali, e de' benefizj medesimi, è ancora stabilita dal Concilio Tridentino nella *sess.* 25 *cap.* 14.

Altra è sospensione *totale;* altra *parziale:* questa importa la privazione di qualche atto dell'uffizio, o di qualche parte de' frutti benefiziali -*test.* nel *c. tam literis* 33 *de testib.,* nel *c. tuarum* 11 *de privileg.*-. Quella induce la privazione di ogni uffizio, e di tutt'i frutti benefiziali -*test.* nel *c. tuarum, de privileg.,* e nella *Clementina* 1 *de decimis.*

Altra sospensione viene da disposizione di *diritto;* altra da disposizione di *uomo:* questa è inflitta dallo ecclesiastico Superiore per qualche azione fatta, od omessa contra il divieto di lui, o comando: quella è stabilita da sanzioni canoniche, dalle costituzioni de' Sommi Pontefici, dalle S. Congregazioni de' Concilj, della Immunità, de' Vescovi e Regolari, de' Riti ec.

Lo *interdetto* è la censura ecclesiastica, che priva della partecipazione di alcuni Sagramenti; priva nel tempo stesso di tutti gli uffizj di-

vini, e della ecclesiastica sepoltura - *test.* nel *c. quod in te, de pœnit. et remiss.*

Altro è *personale,* che priva cioè la *persona,* e non il *luogo;* cosicchè la persona interdetta non può in alcun luogo ricevere i Sagramenti, nè esercitar sacre funzioni, restandole ciò proibito. Altro è *locale,* che priva il *luogo,* e non la *persona;* cosicchè in quel luogo niuno può celebrare, o assistere ai divini uffizj. Altro è *misto,* che priva *persona,* e *luogo* - *test.* nel *c. præsenti* 10, nel *c. si sententia* 16, nel *c. si civitas* 17 *de sent. excom. in* 6.

Lo interdetto personale come il locale si suddivide in *particolare,* e *generale.* Il personale particolare priva una, o più persone separatamente dalle altre non interdette: Il generale collettivamente una comunità di persone, una università, collegio, capitolo, convento ec., il popolo di una città, o provincia: e così il locale particolare priva un luogo solo, o più luoghi distinti; il generale una città, una provincia, un regno intero. - *Test.* nel *c. cum in partibus* 17 *de v. s.*

Lo interdetto, come la sospensione, viene o da legge, o da uomo: l'una dal diritto canonico, dalle Apostoliche costituzioni, dai Concilj ec.; l'altro da quei, che possono scomunicare, e sospendere. - *Test.* nel *c. cum Ecclesiarum* 3 *de offic. judic. ordin.*

Altro è inflitto per modo di censura; altro

per modo di mera pena in punizione di delitto commesso.

« *Nota* » Non pongo tra le censure, e pene la *irregolarità*, non essendo ella censura, nè pena; ma unicamente inabilitazione al ministero dell'Altare, ossia impedimento a ricevere, ed esercitar l'ordine. Questo nome dunque d'irregolarità sembra estensivo a tutt'i casi, ne' quali è, o può essere al cherico imposta per pena la sospensione, o destituzione dagli ordini, o la privazione del diritto ad ottenerli.

La *deposizione*, pena adequata ai delitti gravi, toglie al cherico perpetuamente, ovvero a lungo tempo, ed interamente lo esercizio di ogni ecclesiastica funzione, e dignità.

La detenzione in un monastero, o luogo di religioso ritiro suol'esser inflitta a tempo, e per emenda del colpevole. - *Canonisti* al *c. si sacerdos* 33 *qu.* 3.

La pena del *carcere* ancora è prescritta dalle canoniche sanzioni - *test.* nel *c. tuæ, de pœn.* -; e vien data o a tempo, o a vita, giusta la gravezza dei delitti - nel *c. quamvis, de pœn. in* 6.

*Degradazione* è la destituzione del cherico dagli ordini, de' quali si trova insignito.

Altra è degradazione *verbale;* altra è *attuale* o *reale.*

La verbale è lo stesso che la deposizione, come ci suggerisce il *testo* nel *c. degradatio* 2

*de pœn. in* 6 - *verbalis degradatio, seu depositio ab ordinibus* -. Tal degradazione si fà per sentenza, colla quale il cherico delinquente è perpetuamente destituito da' suoi ordini, uffizj, e dignità sacerdotale, episcopale ec., non che privato de' benefizj, ed invalidato a conseguirli. - *Test.* nel *c. at si clerici* 4 *de judic.*, nel *c. ut clericorum* 13 *de vit. et honest. clericor.*, nel *c. sicut* 6, nel *c. insinuatum* 13 *de simonia*, nel *c. latores* 4 *de cler. excomm. minist.*, nel *c. degradatio* 2 *de pœn. in* 6.

Colla degradazione verbale però egli non perde il privilegio del foro, e del canone. - *Barbos. de offic. et potest. Episcop. p.* 3 *alleg.* 110 *n.* 3, *Reiffenstuel lib.* 5 *Decretal. tit.* 37 *n.* 34.

- Nè perde il carattere impresso, essendo questo indelebile - *test.* nel *c. ostenditur* 30 *dist.* 4 *de consecrat.* -: imperocchè il Sacerdote così degradato validamente celebra il Divin Sagrifizio; ed assolve in articolo di morte. - *Barbos. de offic. et potest. Episc. p.* 3 *alleg.* 110 *n.* 5.

La degradazione *attuale* o *reale* è quand'oltre alla sentenza di deposizione procedesi anco al fatto di privare, e spogliare il cherico da ogni ordine, dignità, uffizio, privilegio, benefizio ec., mediante toglimento d'insegne, e vesti chericali, eseguito colle solennità dal diritto volute; dopo il quale atto solenne lo stesso cherico così degradato, e spogliato vien consegnato al braccio della curia secolare, perchè sia punito secondo

le leggi - *test.* nel *c. felix* 15 *qu.* 7, nel *c. cum non ab homine* 10 *de judic.*, nel *c. novimus* 27 *de v. s.*, nel *c. degradatio* 2 *de pœn. in* 6, *Concil. Triden. sess.* 13 *c.* 4 *de reform.*

Le solennità, che debbonsi osservare nella degradazione *attuale* o *reale*, sono state espresse da Bonifazio VIII nel *c. degradatio* 2 *de pœn. in* 6; e si possono ancor leggere nel Pontificale Romano al *fog.* 190.

Colla degradazione *attuale* il cherico perde il privilegio del foro, giacchè è rigettato dalla curia ecclesiastica, ed è consegnato alla curia laica, acciocchè questa lo punisca a forma delle leggi pel delitto commesso, come se punire dovesse una persona laica; dee però la Chiesa, o il Vescovo, che la rappresenta, intercedere per lui efficacemente affinchè siagli risparmiata la vita. - *Test.* nel *c. novimus* 27 *de v. s.* - ivi - *pro quo debet tamen Ecclesia efficaciter intercedere, ut citra mortis periculum circa eum sententia moderetur* -. Innocenzo III consultato da un Vescovo di Parigi non rispose in altra guisa sullo stesso *c. novimus*, al quale deesi aggiugnere il Concilio Cartagin. 3 nel *can. si quis cum clerico* 45 *caus.* 11 *qu.* 1, *S. August.* nel *can. forte in populo* 11 *caus.* 23 *qu.* 4.

Perde innoltre il privilegio del canone, cosicchè quegli, il quale dopo esser seguita la degradazione percotesse, o ferisse, ancorchè ingiustamente, il cherico degradato, non incorre le cen-

sure comminate contra i percussori de' cherici - *argom.* dal *cit. c. novimus* 27 *de v. s.*, dal *c. degradatio* 2 *de pœn. in* 6.

Ma il carattere dell'ordine, perchè carattere impresso indelebilmente, neppur colla degradazione attuale può cessare nel cherico; massima costante di tutt'i Canonisti; e per conseguenza egli, se Sacerdote, non perde la podestà di consagrare validamente, nè la facoltà di assolvere il moribondo; ed obbligo sempre gli dura di conservare la castità.

La degradazione attuale non può, perchè atto di Episcopale ordine, esser fatta che dal solo Vescovo. - *Test.* nel *c. degradatio* 2 *de pœn. in* 6, *Concil. Trident. sess.* 13 *c.* 4 *de reform.*, *gloss.* nel *c.* 4 *transmissum* 15 *de election.* - parola - *de talibus* -; cosicchè il Vescovo per tale atto neppur potrebbe delegare il suo Vicario generale; a differenza della verbale degradazione, che può esser fatta dal suo Vicario ancora - *Concil. Trident. sess.* 13 *c.* 4 *de reform.* -, ed in sede vacante dal Vicario capitolare, *de mandato* però del Capitolo.

I superiori dell'ordine Religioso, a cui il delinquente, se Regolare, appartiene, non hanno facoltà far di esso delinquente la degradazione attuale, qualora questa facoltà non fosse loro conceduta dal Sommo Pontefice; o non vigesse consuetudine dallo stesso Sommo Pontefice tollerata - *Lezana in summa* - parola - *degradatio* - *n.* 2 -,

essendo la degradazione medesima un atto di ordine Episcopale; possono peraltro far da loro la degradazione verbale, essendo questa un atto non di ordine, ma di giurisdizione.

Pella degradazione attuale il diritto canonico richiede la presenza di un certo numero di Vescovi, cioè dodici per degradare un Vescovo; sei per un Sacerdote; tre pel Diacono, e pel Suddiacono; un solo pel Cherico *in minoribus*. Ma il Concilio di Trento nella *sess.* 13 *c.* 4, e nel *c.* 8 *de reform.* permette l'assistenza anco di Abbati (in luogo di Vescovi) aventi uso *Mitræ, et Baculi* per Apostolico privilegio; e qualora non si avesse un numero completo di Vescovi, e di Abbati, si può supplire coll'intervento de' Sacerdoti costituiti in dignità, ancorchè non diocesani - *Fagnan. lib.* 3 *decretal. in c. aqua* 9 *consecrat. Ecclesiæ n.* 31 *et seq.*

I delitti, pe' quali si può venire alla degradazione verbale, ossia deposizione del cherico, sono lo adulterio, il concubinato (salvi nel concubinato i gradi delle pene stabiliti dal Concilio di Trento nella *sess.* 25 *c.* 14), la simonia notoria, lo stupro, lo incesto, il furto, lo spergiuro, l'omicidio, ed altri gravi delitti - *test.* nel *c. at si clerici* 4, *de judic.* nel *c. si autem* 6, *de cohabit. clericor. et mulier. Concil. Trident.* § 32 *in decret. de observ. in celebr. Missæ, Barbos. de offic. et potest. Episc.* 3 *alleg.* 110 *n.* 10.

I delitti poi, che danno luogo alla desti-

tuzione attuale del cherico, sono per l'ordinario i seguenti, alcuni de' quali contemplati, e puniti dal gius canonico, altri dal gius Pontificio.

1° La eresia, e l'apostasia dalla S. Fede. - *Test.* nel *c. ad abolendam* § 1, nel *c. excommunicamus* § *damnat., de hæreticis,* nel *c. quoniam,* nel *c. super eo, de hæret. in* 6 - *costit. di Clemente VIII in ord. la* 97.

2° La falsificazione di Lettere, o Brevi Apostolici - nel *c. ad falsariorum, de crim. fals.,* nel *c. novimus, de v. s.*

3° Le insidie, e cospirazioni contra il proprio Vescovo - nel *c. si quis Sacerdotum* 11 *qu.* 1.

4° Lo assassinio - nel *c. pro humani, de homicid. in* 6.

5° La incorregibilità del cherico - *c. cum non ab homine* 10, *de judiciis.*

6° Delitto di sodomia - *cost. di S. Pio V in ord. la* 72, che incomincia *horrendum.*

7° Delitto di chi celebra Messa non essendo Sacerdote - *cost. di Clemente VIII in ord. la* 81, che incomincia *etsi alias,* ed altre costituzioni rinnovate da *Benedetto XIV colla sua Bolla* 97 *Sacerdos.*

8° Di chi riceve le Sagramentali Confessioni non essendo Sacerdote, o non abilitato a riceverle - Le stesse *costit. di Clemente VIII, e di Benedetto XIV.*

9° Il delitto di falsa moneta - *cost. di Ur-*

*bano VIII in ord. la* 75, che incomincia *in suprema.*

10° La sollecitazione *ad turpia* fatta dal Confessore - *cost. di Gregorio XV in ord. la* 34, e *cost. di Urbano VIII in ord. la* 144.

11° L'astrologia giudiziaria, che pretende vaticinare sullo stato della Repubblica Cristiana, o sulla vita de' Sommi Pontefici, o su quella dei loro consanguinei - *cost.* 17 *di Sisto V, cost.* 113 *di Urbano VIII.*

12° Il furto della *SSma Particola Eucaristica,* o della *S. Piside,* in cui attualmente è tenuta - *cost. d'Innocenzo XI dei* 12 *di Marzo* 1676, e *costituzione di Alessandro VIII dei* 22 *di Dicembre* 1690, *confermate da Benedetto XIV nella Bolla* 93 *ab Augustissimo.*

13° Il procurato aborto del feto animato, seguito lo effetto - *costituzione di Sisto V,* che incomincia *effrænatam,* e *costituzione di Gregorio XIV,* che incomincia *sedes Apostolica.*

*V.* nelle occorrenze l'opera dell'immortal Pontefice *Benedetto XIV de Synod. Diœcesan. lib.* 9 *c.* 6 *per tot.*

Credo però assai utile il riportare, come farò nel *Trattato X dei delitti contra la Ecclesiastica disciplina,* un magistral Voto presentato il dì 28 di Febbrajo 1825 alla S. Consulta dal dottissimo ed esimio Mons.r Invernizj, Avvocato generale del Fisco, chiamato dallo stesso Tribunale supremo ad interloquire in una causa di

assassinio, pel quale delitto i Tribunali laici procedettero con facoltà Pontificie tanto in prima istanza che in grado di appello alla compilazione degli atti criminali, ed alla condanna capitale contra un Individuo ecclesiastico preteso reo di mandato *ad necem* con promessa mercede.

La parte, che verrò ad esporre di un tal celebre Voto, ricco di dottrinali, dà piena istruzione delle *forme* prescritte dall'ecclesiastiche leggi, perchè sia regolarmente proceduto nei criminali giudizj contra persone ecclesiastiche accusate di delitti, pei quali la degradazione attuale, o reale abbia luogo.

••••••

Digitized by Google

# Sezione 2.

## *Applicazione delle Pene.*



1 Proporzione della pena col delitto.
*Regole sull'applicazione delle pene.*
2 *Prima regola* - punizione di qualunque delitto.
3 Note - con quai leggi debba il reo esser punito.
4 Con quali se il reo è forestiere.
5 In quali casi le pene bandimentali debbano, ed in quali non debbano essere applicate a rigore.
6 Nelle sanzioni bandimentali il Sommo Pontefice figura come Principe secolare.
7 La Curia ecclesiastica quai pene possa imporre.
8 *Seconda regola* - circa la persona, che dee soffrire la pena.
9 Note - la confiscazione de' beni priva di questi ancor gli eredi del reo.
10 Gli eredi soggiacciono all'azione civile o privata, che nasce dal delitto del loro autore.
11 *Terza regola* - sull'arbitrio nell'applicazione delle pene.
12 *Quarta regola* - sulle ragioni induttrici dell'arbitrio in ordine all'accusato - al delitto - alla prova.
13 Avvertimenti.
14 Nota - altre ragioni particolari.
15 *Quinta regola* - sulla pluralità delle pene.
16 *Sesta regola* - sulla cumulativa di esse.
17 *Settima regola* - sulle distinzioni dei gradi di colpabilità.
18 *Ottava regola* - sull'uso del rigore.
19 *Nona regola* - sulla giurisdizione del Giudice, che condanna.
20 *Decima regola* - sulle formalità, che alla condanna premetter si debbono.



Digitized by Google

1 La *pena* dev'essere proporzionata al *delitto;* gravezza di *questo* esige rigore di *quella;* e la gravezza di ogni delitto è in ragione composta del dolo, e del danno cagionato: levità esclude il rigore, e lo modera: ma le azioni, e le circostanze ci danno regola per farci conoscere, e calcolare di ogni delitto la natura, le qualità, il peso, ed i gradi: (*part. I sez.* 2). Dunque la danno ancora per farci applicar pene ad ogni delitto adequate.

Nè altramenti che tal regola, o veduta di proporzionale misura portò i Greci, ed i Romani Legislatori a ritenere per sistema, in cui riguardavan'essi, quasi *juris tutamen, et clypeum,* come Tullio dice, onde porre argine ai delitti, ed insinuare ne' Popoli una quasi necessità di rispettare la Divinità, le Leggi, l'Ordine pubblico, la vita, ed i diritti degli uomini « che il reo « soffrire dovesse tanto di male, quanto ei ne fece « - *ut quæcumque quis fecisset, eadem Talio-* « *nis vice pateretur* - » (Aristotile *Magn. moral.*). Questa è l'antica legge del *Taglione,* o *Talione* in greco - αμοιβι - uguale retribuzione - o quasi parificazione - *quia tale ferendum sit, quale commissum; adeo ut utrumque æqua lance pensetur, et commissum adæquata ipsi pœna, ceu pretio quodam suo luatur* - (Becman. *in Not. lib.* 1 *c.* 2 § 5); legge, che Aristotile attribuì a Pittagora, chiamata perciò di diritto *Pit-*

*tagorico;* d'altri appellata *Neoptolemea,* comecchè i Legislatori a stabilir la pena del *Taglione* preso abbian motivo dallo esempio di Neoptolemo, o Pirro, il quale trucidato avendo Priamo all'ara, fu parimenti all'ara trucidato da Oreste. Quindi presso i Greci venne ancor detta - *ἀντάμεψις* -, cioè diritto, in forza del quale il reo dovea soffrire altrettanto di quello, che fece - *jus, quo quis facto suo reus fit ad tantundem* - (*Becman. loc. cit.*).

Il Divin Mosè tramandò questa legge - *reddès animam pro anima; oculum pro oculo; dentem pro dente; manum pro manu; pedem pro pede; adustionem pro adustione; vulnus pro vulnere; livorem pro livore etc.-Exod.*21 *v.*23. E dal Levitico 24 *v.* 17, 18, 19, 20 abbiamo - *Hominem pro homine; bestiam pro bestia; sicut fecit ita fiat ei; fracturam pro fractura; oculum pro oculo; dentem pro dente restituat; qualem maculam inflixerit, talem sustinere cogetur* -: abbiamo innoltre dal Deuteronomio 19 *v. ult.* - *Nec misereberis ejus; sed animam pro anima; oculum pro oculo; dentem pro dente; manum pro manu; pedem pro pede exiges*-.

Dagli Ebrei appresero i Greci tal diritto, trasportato perciò in leggi Attiche, e dai Greci i Romani, presso i quali, come Gellio riferisce, lo stesso diritto ebbe novero tra le leggi delle XII Tavole - *Si membrum rupsit; ni cum eo paxit, talio esto* -. Di questa sanzione i Poeti

ancora, tra i quali Sofocle in Antigone *v.* 918, *e seg.*, Ovidio *de art. amand. lib.* 1, Orazio nel *lib.* 1 *satira* 3 *v.* 78, 79, ci hanno espressi dignitosi concetti; e la storia ci dà occasione di considerare su fatti non pochi quanto una legge così imponente venerata fosse dai buoni, e quanto dagli empj temuta. Plutarco, Dione, Macrobio *in somn. Scipion.*, Livio, Gellio, e Floro ci offrono in tema una serie di esempj.

Ma la legge del *Taglione* non esigea, come alcuni han preteso, che al reo fosse recato in natura il medesimo male, ch'egli avea cagionato, per esemp. la medesima ferita, mutilazione, morte ec. Il Filosofo Favorino formò di essa legge questa materiale idea, e n'esternò abborrimento, dicendola una legge atroce ed ineseguibile - *præter enim ulciscendi atrocitatem, nec procedere quoque executio justa Talionis potest* -. Ella però deve avere interpretazione tutta diversa. Gli autori suoi, che seppero modellarla co' principj della più sana filosofia, non intesero che fissare una proporzione tra il delitto e la pena: eglino han riflettuto quel, che sa riflettere il Legislatore Filosofo, che qualunque fosse la pena, afflittiva o pecuniaria, capitale o non capitale, fa d'uopo 1° stabilire una uguaglianza, un equilibrio tra il *subjetto* e la *forma* di ogni legge penale; tra il male cioè *punitivo*, ed il male *punibile* (*part. III delle pene n.* 2) 2° calcolare la quantità del male punibile, ch'è l'oggetto cri-

minoso (*part. I del delitto in genere sez.* 1 *n.* 2) colla sua natura, colle sue qualità, colla sua causa morale, colla operazione esecutrice, coi risultati di questa (*luog. cit. n.* 7 *e seg.*) 3° conservare la stessa uguaglianza nelle azioni, dalle quali il reo vien colpito; sieno azioni pubbliche o criminali, dirette a vendicare la ingiuria, ch'egli violando la legge ha irrogata alla giustizia, alla società, alla morale; sieno azioni private o civili, che il costringono alla riparazione del danno inferito alla persona, ai diritti, ed alle proprietà del privato.

Ecco i giusti riflessi, che dieron'origine, e nome alla pena del *Taglione;* ecco il vero significato, e lo aspetto, in cui ella dev'esser presa. Ora volendo ancor'io per istruzione di coloro, che vogliono applicarsi al foro criminale, particolarmente alle giudicature, fissar sulle medesime norme una proporzionale misura del male, che il reo dee soffrire, col male, ch'egli commise, volendo anzi con Papiniano a termini della *l.* 21 *ff. de pœn.* non altro riguardare nella pena che la « estimazione del delitto » ed insieme lanciare un guardo su tutt'i casi, ne'quali questa estimazione esige rigore, o ammette arbitrio, ed equità, propongo le seguenti

*Regole.*

2 *Regola* 1ª « Niun delitto, provàto che sia, « dee restare impunito ».

Disse Plutarco *de ser. Numin. vindic.*, ed ha ripetuto Callistrato nella *l. capitalium* § *famosos ff. de pœn.*, che la punizione del delitto serve di sollievo a colui, in pregiudizio del quale fu commesso. Ma questa idea non vale a suggerire la necessità di tal punizione: si rifletta piuttosto che la giustizia quando punisce i malvagi provvede alla sicurezza de' buoni (Aristotile *libr. Politic.*); che la impunità di un delitto solo può produrne altri molti; che sovverchia clemenza è un magico veleno possente a cangiar popolazioni le più civilizzate in orde di ladroni e di omicidiarj; che la inerzia de' Magistrati è pei facinorosi un libero campo, ove di questi la orgogliosa ferocia si và pascendo di prede e di sangue. È dunque necessità, è di pubblico interesse che i delinquenti alle pene soggiaccianò dei loro reati - *test.* nella *l.* 14 *cod. de pœn.*, nella *l. ità vulneratus* § 2 *ff. ad l. Aquil.* -; ed il Giudice pensi che lasciare impunito un delitto è lo stesso per lui ch'esporsi a subire quella pena, la quale dovea infliggere al reo - *DD.* alla *l.* 2 *cod. de pœn. judic., qui mal.* -: abbia innoltre questo grande avviso scolpito nel cuore

*Continuo culpam ferro compesce priusquam*
*Dira per incautum serpat contagio vulnus.*
(Virgil. Georg. 3.)

3 « *Note* » 1ª Con quai leggi si dovesse il reo punire, colle comuni, ovvero colle munici-

pali, fu talvolta quistione; quistione ben ridicola! Ove legge municipale non esiste contra il delitto, per cui procedesi, ov'ella tace sovra un delitto, o sovra una circostanza, per cui quel delitto cangia natura, e vien considerato dal diritto comune più, o meno grave, sembra naturale, che debbasi al diritto comune ricorrere; giacchè il vuoto, o silenzio della legge municipale fà presumere aver voluto il Legislatore per tal delitto o circostanza lasciare il gius comune nel suo fermo vigore; ma esistendo legge municipale, che in tema disponga, non havvi dubbio che questa a preferenza del gius comune debba essere applicata ed attesa.

4 « 2ª Il delinquente *forestiere* dev'esser punito nella stessa guisa, cioè colle leggi comuni, o colle municipali del luogo, in cui ha commesso il delitto, ovvero colle leggi del suo paese? I nostri bandi Pontificj hanno data la regola « I « forestieri (così i bandi generali della S. Con- « sulta nell'*art.* 137) che vengono da luoghi non « soggetti alla S. Sede, saranno compresi nelle « disposizione de' presenti bandi ogni qualvolta « commetteranno entro lo Stato Ecclesiastico de- « litti proibiti o dalla ragion delle genti, o dalle « leggi comuni, o veramente delitti, i quali sie- « no proibiti, o punibili nelle loro patrie, cit- « tà, o dominj, ai quali sono sottoposti; con « questo però, che nel caso che le pene impo- « ste nelle loro Patrie fossero minori di quelle

« de' presenti bandi, maggiori però di quelle del-
« la legge comune, saranno puniti con quelle
« maggiori della loro patria, o dominio, altra-
« menti saranno giudicati secondo la legge co-
« mune; ed in quanto agli altri casi contenuti
« nel presente, ed in altri bandi, e che non fos-
« sero proibiti dalle leggi comuni, o patrie, detti
« forestieri saranno compresi ogni volta che consti
« della loro precedente dimora nello Stato Eccle-
« siastico per lo spazio di tre mesi (dimora dai
« Forensi detta permanenza bandimentale) ancor-
« chè interpolatamente, ed in tempi, o luoghi
« diversi; nè si ammetterà scusa alcuna della loro
« ignoranza ».

I bandi del Governo di Roma, e suo Distretto, nell'*art.* 157 prescrivono « i forestieri ogni
« volta che commetteranno in Roma, o suo Di-
« stretto alcuno dei delitti (in essi bandi con-
« templati) si procederà irremisibilmente alle pe-
« ne imposte; ancorchè dette pene bandimentali
« si potessero pretendere eccessive, di gran lun-
« ga maggiori di quelle imposte dalle leggi co-
« muni, se nelle loro patrie, città, metropoli,
« o dominj, a' quali sono sottoposti, sieno proi-
« biti, o punibili tali delitti in vigore de' ban-
« di, costituzioni, ordinazioni, statuti, decreti,
« o in ogni altro modo, colle stesse pene impo-
« ste nel presente, o altri bandi del Governo,
« come sopra, e quando nelle loro patrie, città,
« metropoli, o dominj suddetti non vi fosse tal

« disposizione, o essendovi, fossero puniti con
« pene minori, vuole che sieno ligati, e compre-
« si, e non gli giovi l'allegare ignoranza di essi
« ogni volta che apparisca della loro precedente
« dimora in Roma, o suo Distretto per lo spazio
« di due mesi, benchè interpolato, ed ancorchè
« nel corso di detti due mesi fossero dimorati
« parte del tempo in Roma, e parte nel Distret-
« to; e nella medesima maniera si dichiarano com-
« presi, e ligati da detti bandi i forestieri eccle-
« siastici » (perchè al tribunale del Governo di
Roma compete il privilegio della cumulativa giurisdizione in forza di parecchie costituzioni di Sommi Pontefici, per procedere contra gli Ecclesiastici ancora) « regolari, o secolari, ed altri in
« qualsivoglia modo esenti, rispetto però ai ca-
« si, ne' quali sono stati espressamente nominati.
« E quanto agli altri casi contenuti in questi, ed
« altri bandi del Governo, che non fossero proi-
« biti dalle leggi comuni, detti forestieri saranno
« compresi, e ligati dai medesimi bandi ogni vol-
« ta che sieno dimorati in Roma, o suo Distretto
« per lo spazio di tre mesi, benchè interpolata-
« mente, o in diversi tempi nel modo, e forma,
« che si è detto di sopra, la qual dimora di tre
« mesi dichiara che sarà sufficiente per ligare, e
« comprendere i forestieri anco Ecclesiastici come
« sopra ».

5 « 2ª Alcuni hann'opinato, ed opinano che i bandi del nostro Stato contengano pene commi-

nate *ad terrorem*, delle quali non si debba fare applicazione rigorosa. I così opinanti si fondano sull'autorità di *Mascardo de probation. concl.* 16 *n.* 32. *Baldo* però fu di avviso, come lo fu *Rovino giuniore* (*cons.* 327 *n.* 2, *cons.* 337 *n.* 27) e come lo sono i più sensati forensi, che dove i bandi si veggano esorbitanti dal gius comune nelle cose *non intrinsecamente male* le pene da essi bandi prescritte non debbono essere applicate a rigore; debbono però esserlo nelle cose *intrinsecamente male*, riprovate cioè dal diritto Divino-naturale, o delle genti-primario, o da legge, che abbia derivazione immediata da questi diritti (*part. I del delitto in genere sez.* 1 *n.* 8).

6 « 3ª Si avverta che sebbene i bandi generali sieno stati pubblicati per Sovrana disposizione del Sommo Pontefice, tuttavia ne' bandi medesimi Egli non figura che come Principe secolare; e che quando nei bandi stessi, come nei moti proprj, o editti, che fà pubblicare, nominati non si trovino i cherici, questi si hanno per esclusi.

7. Da ciò siegue che se la Curia ecclesiastica procede contra un laico in causa di misto foro, ella può imporre le pene prescritte dal gius comune, o bandimentale, qualora la condanna sia *citra sanguinem* (*sez.* 1 *n.* 8); e nel punire i cherici decsi contenere a norma delle sanzioni canoniche, delle Apostoliche costituzioni, delle leggi sinodali.

8 *Regola* 2ª « La pena di qualunque delitto « non può, nè dee percuotere alcuna persona ol- « tre a quella del reo ».

Iniqua cosa ella sarebbe che taluno soffrire dovesse qualsiasi ancor menoma penale misura pel delitto di un altro, a cui non diè mandato, nè consiglio, non eccitamento, nè cooperazione, o ajuto - *test.* nella *l. non debet* 74 *ff. de reg. jur.* -. Nè la familiarità, l'amicizia, la società dei negozj, le congiunzioni di sangue fanno che l'uomo contragga da questi vincoli o rapporti, e non dal concorso della sua colpa, il delitto, che il padrone, lo amico, il socio, il congiunto ha commesso. I delitti non obbligano verso la legge che i loro autori. - *Sancimus* (così gl'imperadori Arcadio ed Onorio nella *l.* 22 *cod. de pœn.*) *Sancimus ibi esse pœnam ubi noxia est; propinquos, notos, familiares procul a calumnia submovebimus, quos reos sceleris societas non facit; nec enim adfinitas, vel amicitia nefarium crimen admittunt: peccata igitur suos teneant auctores; nec ulterius progrediatur metus, quam reperiatur delictum. Hoc singulis quibusque Judicibus intimetur* -.

E perciò neppur gli eredi, o estranei, o legittimi, o necessarj, sono tenuti del delitto del loro autore - *test.* nella *l.* 26 *ff. de pœn.*, nella *l.* 22 *cod. eod.*, nella *l. unica in fin. ff. si quis jus dicenti*, ed in tutto il titolo *cod. si reus, vel accus.* -. Imperocchè colla morte del reo il

delitto si estingue: cessa dunque la pena; nè questa fà passaggio agli eredi, i quali succedono al defunto nei beni, e nei diritti come attivi così passivi; ma non nel delitto, che mai non oltrepassa la persona del delinquente.

9 « *Note* » 1ª Il diritto Romano colla pubblicazione de' beni del reo priva di questi gli eredi del reo medesimo: ha però limitata la pubblicazione de' beni al solo misfatto di lesa maestà; anzi alla sola perduellione - *test.* nella *l. penult.* § *ult. cod. ad leg. Jul. majest.*, nella *l. ult. ff. eod.* - *V.* però tutto quello, che sulla confiscazione è stato accennato nella *sez.* 1.

10 « 2ª Ma se l'azione penale, ossia pubblica, non è esercibile contra gli eredi del delinquente, lo è peraltro l'azione civile o privata a favor dell'offeso, e suoi eredi pella emenda dei danni, rifazione di spese, prestazione d'interesse, valore della cosa rubata, se si tratta di furto; importo di cura, perdita di giornate, se trattasi di ferite ec.; giacchè tai partite si hanno come un debito civile contratto dal delinquente col furto, colle ferite, coll'omicidio: Dunque agli eredi corre obbligo di soddisfare questo debito, come tutti gli altri civili - *test.* nella *l. unica cod. ut act. ab hæred.*

Esercibile è altresì contra gli eredi l'azione pella penale pecuniaria, o equivalente convenuta nel contratto di pace tra l'offeso, e l'offensore, o di cauzione *de non offendendo;* la qual

pena passa negli eredi, sebbene al loro autore, che trasgredì la convenzione offendendo, avvenuta fosse la morte, senzacchè egli abbia ricevuto dall'offeso alcuna giudizial molestia pel pagamento di essa penale, che parimenti forma un debito civile, od obbligazione, o diritto passivo risultante da contratto - *Conciol.* - parola - *pœna* - *resol.* 2 *per tot.*

11 *Regola* 3ª « Lo arbitrio del Giudice per « l'applicazione di una pena minore della legale, « ossia ordinaria, non può aver luogo, ove tale « arbitrio non sia concilievole coi termini della « legge, o non sia indotto da consuetudine os- « servata costantemente ne' giudizj ».

Quando tra l'azione criminosa, di cui la legge parla, e la pena espressa da questa legge si vegga una giusta proporzione, perchè la quantità *di tal pena* si fà da se stessa conoscere coerente ed uguale alla natura, qualità, e gravezza di tale azione; quando la legge statutaria non si trovi esorbitante dal gius commune, perchè il gius comune ha stabilita la pena medesima; quando la giustizia di essa pena ha per se il voto della natura, la costante ed uniforme approvazione di tutti gli uomini; od ha una sanzione Divina, che altamente vieta quell'azione; quando finalmente nè il reo allegar possa circostanza o motivo, che dal dolo sommo lo scusi; nè il Giudice dubbiezze incontri, nè ostacoli ad esser convinto di *quel reo*, e di *quel dolo*, lo arbitrio non si concilia

Digitized by Google

coi termini della legge; dunque non può aver luogo: la pena dev'essere applicata interamente fino al grado dalla legge voluto ed espresso: qualunque ancor tenuissima diminuzione non potrebbesi dire che capricciosa, abusiva, illegale, ed ingiusta.

La *consuetudine* ha forza di legge; è vero; e rallenta il vigore alle costituzioni - *test.* nella *l. omnes ff. de just. et jur.* -: ella però aver deve i suoi requisiti: ma tuttocchè invalsa da lungo tempo, non mai variata, tollerata dal Principe, garantita da rejudicate, non ha di potenza, o di effetto piucchè quello, che ha di atto, o di uso; nè puossi protrarre da caso a caso, da persona a persona - *argom.* dalla *l. alienationis ff. de v. s.* -. È vero altresì che consuetudine avente i suoi requisiti autorizza i tribunali a giudicar contro ancora un diritto positivo - *Bartol.* nella *l.* 1 *in fin. ff. quod quisq. jur.* -: sembra però inconcepibile una consuetudine, che ad onta delle leggi Divine, Naturali, ed Umane, a fronte di tutt'i riguardi, pei quali la giustizia impone tassativo rigore, possa essere a questo rigore un objice più della *giustizia*, e delle *leggi* possente. O non esiste consuetudine così effrenata ed imperiosa: o s'esiste, aver dee ragioni particolari, che la giustifichino: ed allora non si potrà mai smontare dal rigore delle disposizioni penali, se non ricorrano le medesime *circostanze*, o *ragioni* induttrici dello arbitrio per identifici

casi. - *Bald.* nella *l. ea quidem n.* 8 *cod. de accus.*, *Clar. in pract.* § *fin. qu.* 85, *Tiraquel. de temp. pœn. n.* 1 *et seq.*

12 *Regola* 4ª « Le ragioni induttrici dello ar-
« bitrio per l'applicazione della pena straordina-
« ria sieno quelle unicamente, alle quali possa
« il Giudice deferire senza offender la legge, o
« riguardino esse il *delitto*, e la *prova;* o ri-
« guardino la *persona dell'accusato* ».

Rispetto alla *persona dell'accusato* il Giudice porti le prime sue riflessioni sulla causa morale del delitto: essa risiede tutta nell'uomo: indaghi se questi agì con dolo, o per imprudenza, se con discernimento, o senza; e quì la ignoranza, lo errore, la credulità, la demenza, la età difettosa o senile, l'impeto degl'affetti ec. suggeriranno altrettante ragioni di scusa (*part. I sez.* 1) pelle quali lo accusato và esente dal rigore della pena.

Circa il *delitto* il Giudice è autorizzato ad arbitrj equitativi nei *conati*, o *tentativi* dei delitti, ne'*consigli criminosi*, e talvolta nei *favori cooperativi* (*part. I sez.* 1); nei delitti *innominati*, e *straordinarj*, nei *leggieri*, ed in quegli ancora di *titoli gravi*, ove le circostanze ammetter possano modificazioni di pene (*part. I sez.* 2 *n.* 5, 6).

In ordine alla *prova del delitto*, tutto quello, che ho esposto sulla prova testimoniale, e sulla regolarità degli esami (*part. II sez.* 1 *n.* 2 *a* 52)

sulla prova scritturale (*d. part. sez.* 1 *n.* 53 *e seg.*) e sulla confessione giudiziale o stragiudiziale del reo (*d. sez.* 1 *n.* 60 *a* 70) contiene quanto basta a far distinguere ove il Giudice possa, e dove non possa moderar della pena il rigore. Sulla prova indiziaria, in cui tal misura suole più comunemente aver luogo, assegnai giuste norme conciliatrici e del rigore e dello arbitrio coi sistemi di essa prova, colla natura e qualità degl'indizj, coi gradi della loro efficacia (*part. II sezion.* 2 *n.* 1 *a* 21).

Ristrette a queste sole vedute le ragioni, che abilitano il Giudice all'applicazione di pene straordinarie, ne trarrò due avvertimenti.

13 *Primo* - Quando la persona dell'accusato non presenti alcuna ragione esonerante, pella quale resti escluso il dolo, o diminuito, il Giudice non può che sulla qualità, o quantità dell'azione delittuosa, o sul grado, e sulla regolarità della prova richiamare le imparziali sue considerazioni; nè può usare di arbitrj, e di equità che nei delitti *non gravissimi;* nei casi di prove imperfette; nei casi di nullità degli atti fondamentali della procedura, degli atti cioè, senza di cui mancherebbe del delitto la prova.

*Secondo* - I riguardi, che si possono avere, debbono essere in adequata proporzione col concorso, e col peso delle ragioni esoneranti: onde se una ragione si offre al Giudice, quella *per esemp.* relativa alla persona dell'accusato, un

Digitized by Google

sol riguardo devesi avere nell'applicazione della pena; se due ragioni concorrono, *per esemp.* sulla persona e sul delitto, e se si riunisca o la imperfezione della prova, o una sostanziale nullità, le considerazioni debbono essere proporzionate per applicar pene più o meno gravi, secondo il minore o maggior concorso di tai ragioni.

Darò in progresso di questa Opera più esatta idea dei gradi diminuenti la pena, ove occorrerà tenerne proposito.

14 « *Nota* » I Giureconsulti oltre alle ragioni enunciate ne assegnano parecchie altre, pelle quali sono di avviso potere il Giudice avere dei riguardi, e diminuire al reo la pena; cioè

1° La spontanea, ed ingenua confessione del reo - *Mitius agendum cum sponte confesso, quam cum convicto* -, massima dei forensi, fondata sul diritto Divino dato agli Ebrei. - *N.* 5 *v.* 6 *et* 7, *et Exod. n.* 2 -; sul *diritto civile* nella *l. quisquis* § *sane cod. ad leg. Jul. majest.*, nell'*autentica sed novo jure cod. de pœn. judic.*, nella *l. unica cod. ne tut. vel cur. vectig. cond.*, nella *l.* 5 § *ult. ff. de re milit.*, nella *l. edicto* 13 *ff. de jur. Fisc.*, nella *l.* 3 § *ult. ff. de alien. jud. mut. caus.*, nella *l. in eos* 13 *ff. de custod. et exhib. reor.*, e dal *diritto canonico* nel *c. et si clerici* 4 *de judic.*

Peraltro questo equitativo riguardo verso la confessione del reo non ha luogo se non nel caso ch'egli siasi spontaneamente presentato al Giudi-

Digitized by Google

ce - *Farinac. de reo confess. et convict. qu.* 81 *n.* 171 *et seq.*-: ed abbia manifestato il delitto colle sue circostanze, nè senza utile al Fisco, il quale rimane sgravato dal peso di rintracciar prove, particolarmente ove si trattasse di occulto delitto - *Tiraquel. de pœn. temp. caus.* 30 *n.* 1 *et seq.*

2° La dignità, segnatamente ecclesiastica, o nobiltà dell'accusato; i meriti suoi verso il Governo; la professione, o l'arte, ch'egli possegga in grado eccellente; la integrità de' costumi conservata sino al momento del delitto, unico, ch'egli abbia commesso. - *Argòm.* dalla *l.* 1 *ff. de abig.*, dalla *l.* 3 § 5, dalla *l. penult. ff. ad leg. Corn. de sicar.*, dalla *l.* 1 § 13 *ff. ad leg. Corn. de fals.*; dalla *l.* 38 § *actores ff. de pœn.*, dalla *l. ad bestias* 31 *ff. eod.*

3° La prole numerosa, di cui si trova il reo gravato - *argom.* dalla *l. qui in provincia* 57 § 1 *ff. de rit. nupt.*, dalla *l. cum ratio* 7 § *si plures ff. de bon. damnat.*

4° La fragilità del sesso muliebre - *test. can.* nel *c. sicut dignum* colla *gloss.* - parola - *sexus - de homicid. - Tiraquel. de pœn. temp. caus.* 9 *per tot.*, *Farinac. qu.* 98 *per tot.*

5° La incertezza del vero delinquente tra più accusati: per tale incertezza non suol'essere applicata pena ordinaria. - *Farinac. qu.* 96 *n.* 14, *Conciol. resol. crim.* - parola - *homicidium - resol.* 6 *n.* 1 *et seq.*, *Calvin. de æquitate lib.* 2 *c.* 130 *n.* 11 *et seq.*

Digitized by Google

6° Il costume del paese (*v. regola* 3).

7° Lo arresto, e la estrazione della persona confugiata nell'Immune; giacchè ad intuito della Immunità, di cui essa persona godea, i tribunali suoglion dare un grado di diminuzione di pena. - *Argom.* dalle *ll.* 2 e 3 *cod. de his, qui ad Eccles. confug.*, dalla *novella* 17 *c.* 7, dal *test. can.* nel *c. inter alia*, nel *c. ult. de imm. Eccles. V.* Trattato dei delitti, che percuotono la disciplina ecclesiastica.

8° La professione, che il giudeo, pagano, o altro infedele fanno della Religione Cattolica dopo aver commesso il delitto. - *Arg.* dalla *l.* 1 *cod. de his, qui ad Eccles. confug.*

9° La contumacia del reo di omicidio durata per anni cinque dal giorno del delitto decorsi. - *Arg.* dalla *costituzione di Clemente XII*, che incomincia *In supremo justitiæ solio* § 15.

10° La lunga detenzione, che il reo ha sofferta pria di esser giudicato - *test.* nella *l. si diutino* 25 *ff. de pœn.*, nella *l. de his cod. de custod. reor.* -; la qual detenzione protratta sino ad un anno, ovvero oltre ad un tempo discreto, che richiedeasi pella compilazione degli atti, vien calcolata in isconto parziale di pena; e talvolta nei lievi delitti si ha per pena interamente soddisfatta - *test.* nella *l. omnes cod. de pœn.* -; particolarmente se il detenuto non avesse data causa a tal protrazione, negando il delitto, ed obbligan-



Digitized by Google

do il Giudice ad indagini ulteriori - *Bonfin. in bannim. general. append. ad c.* 52 *n.* 25 *et seq.*

§ 1 Il citato *Bonfin.* nel *c.* 47 *n.* 90 coll'autorità di altri da esso indicati, tra i quali di *Raynald. c.* 1 § 1 *n.* 173, e *c.* 11 *suppl.* 1 *n.* 14, ha suggerito che un anno di detenzione, o rilegazione equivale a quattro mesi di galera.

§ 2 Ma siffatti riguardi, o calcoli sulla diuturnità dell'arresto non hanno luogo quando il detenuto dovess'essere condannato a pena capitale, o al remo perpetuo - il medesimo *Bonfin.* nell'*append.* al *c.* 52 *n.* 25.

§ 3 E generalmente tutte, o quasi tutte queste *dieci considerazioni* potranno muovere il Sovrano a conceder grazie, o riduzioni di pene, piuttostocchè sia permesso al Giudice prendersi degli arbitrj, segnatamente ove si trattasse di gravi delitti - *test.* nella *l.* 15 § *plane ff. ad leg. Corn. de fals.*

15 *Regola* 5ª « Se più pene trovinsi stabilite « dalle leggi pel delitto, su cui si procede, deve « il reo soggiacere a tutte, o ad alcuna di esse, « ed a quale? »

O sono più leggi quelle, che prescrivon più pene ad un medesimo delitto, o è una sola legge: nel primo caso il reo non dee soffrire che la pena stabilita dalla nuova legge derogatoria delle altre - *Clar.* § *final. qu.* 85 *n.* 5 -: nel secondo caso se la legge ha imposte più pene alternativamente, cioè colla facoltà diretta al Giu-

dice, o al reo di scegliere o l'una o l'altra, lo stesso Giudice infligger dee la più mite; ed il reo soffrendone una, resta esente dall'altra: se la legge le ha ingiunte copulativamente, il reo dee sostener l'una e l'altra quando queste sieno compatibili tra loro; e l'una non venga impedita dall'altra - *Fachin. contr. jur. lib.* 9 *c.* 1.

16 *Regola* 6ª « Si posson cumulare sul reo « più pene pel concorso di più delitti? »

Ella è massima di diritto che più delitti debbano esser puniti non con una sola, ma con più pene. - *Test.* nella *l. numquam plura* 2 *ff. de privat. delict.*, nella *l.* 27, nella *l.* 48 *ff. ad leg. Aquil.*, nella *l. Neratius* 11 § 2 *ff. de serv. corrup.*, nella *l.* 1 § *hunc tamen*, nella *l.* 2 § 1 *ff. de tutel. et rat. distrahen.*, nella *l. numquam* 60 *ff. de oblig. et act.*, nella *l. vulgaris* 21 *ff. de furt.*, nella *l. facienda* 8 § 2 *ff. arbor. furt. cæs.*, nella *l. si stuprum* 25, nella *l. pater* 41 *ff. de injur.*, nella *l.* 6 *ff. ad leg. Jul. de adult.*

È altresì massima che pella reiterazione dei delitti la pena si debba sempre aumentare - *test.* nella *l. capitalium* 28 § *solent*, § *grassatores ff. de pœn.*, nella *l.* 1 *ff. de jur. patr.*, nella *l.* 3 *cod. de Episc. aud.*, nella *l. servos* 8 *cod. ad leg. Jul. de vi publ.*

Ma convien pure fissare una regola sulle traccie date dagl'interpreti delle leggi.

Quando più delitti, ancorchè di specie e

natura diverse, sieno stati commessi in un *medesimo* tempo, e quando questi più delitti tendano tutti ad un *medesimo* fine ed effetto del maggiore o principale delitto, che senz'altri delitti non si sarebbe potuto commettere con facilità, non si debbono infligger più pene, ma una sola; quella del delitto maggiore, che assorbisce gli altri minori: imperocchè la unità del tempo e del fine fà unità di delitto e di pena - *Bartol.* nella *l. numquam plura ff. de privat. delict.*, e nella *l. si gemina* 10 *ff. arbor. furt. cæs.*, *Clar. qu.* 84 *v. scias etiam, et v. hæc autem omnia, Farinac. qu.* 22 *n.* 20 *et seq.*, *qu.* 108 *n.* 166 *et seq.*, *costit. Ægidiana lib.* 4 *c.* 60.

E così Tizio, il quale coll'arme proibita, che seco avea, ferì Cajo, sarà punito colla pena della ferita; non della delazione di arme, qualora tal pena superi quella stabilita alla delazione; o viceversa ec.; giacchè la minor pena resta confusa colla maggiore: così ancora per più ingiurie con uno stesso impeto proferite una sola pena suol'esser data, quasicchè si trattasse di una sola ingiuria. - *Test.* nella *l.* 1 *ff. de injur.*

Ma quando i delitti fossero stati commessi in diversi tempi, o per fini diversi; quando da ciaschedduno dei delitti risultassero effetti distinti e separati, ognun di essi delitti ha la sua pena; e più pene in tal caso debbonsi cumulare. - *Soccin. cons.* 63 *n.* 9 *vol.* 1, *Magon. dec. Luc.* 90 *n.* 15, *Bonfin. in bannim. gener. c.* 5 *per tot.*

Se non che deesi fare distinzione tra le pene, che sono iterabili, e le pene, che nol sono; tra quelle, che possono insieme sussistere, e quelle, che non possono: Il carcere, la multa, la rilegazione, lo esilio, il remo a tempo ec. sono iterabili, si possono moltiplicare e cumulare giusta il numero dei delitti. La pena di morte, ed il remo perpetuo non sono iterabili, nè ammettono aggiunzione di altre pene, (tranne il solo caso, in cui oltre alla morte fosse ancora prescritta la confiscazione de' beni) benchè si trattasse di delitti separati e distinti *in natura, in tempo,* ed *in fine* - *Farinac. qu.* 22 *n.* 30 *et* 31.

Si deve innoltre far distinzione tra i delitti successivi, e ad intervallo commessi, ma del medesimo genere, ed i delitti di genere diverso: dappoichè sebbene più delitti dello stesso genere seguiti ad intervallo ammettano distinzione, e moltiplicazione di pene, questa regola non procede in un delitto, che quantunque commesso più volte, è però sempre *quello stesso delitto,* a cui và imposta una sola pena, come per esemp. avviene nel furto continuato, e nel continuato adulterio tra le persone medesime, i quali si hanno per un sol furto, ed un solo adulterio. - *Test.* nella *l. mariti* 29 *ff. ad leg. Jul. de adult., gloss.* nella *l. vulgaris* - parole - *fur erit* - *ff. de furt., Farinac. qu.* 22 *n.* 18.

I tribunali di Roma, alle Congregazioni dei quali ho intervento, suogliono per più delitti in-

sieme applicare indistintamente la pena corrispondente al delitto maggiore con aumentarla nei gradi più o meno a proporzione del numero e della gravezza dei delitti medesimi, applicandola anco a rigore nella sua totalità secondo le circostanze: considerano gli altri delitti come comprove del maggiore, ed in linea di cattive qualità dell'accusato.

17 *Regola* 7ª « Nel concorso di più rei com-
« ponenti una moltitudine debbon tutti essere
« ugualmente puniti? »

Un qualche riguardo sembra potersi avere, particolarmente quando al delitto fosse inflitta la pena di morte, pella quale, se a tutti applicata, verrebbesi a funestare la società colla strage di molti. Volgare è quel verso

*Ingens ob Populum crimen permansit inultum.*

Il rigore della pena in certuni casi gravitar dee su i principali delinquenti. Per gli altri deesi qualche grado detrarre alla severità. I meno colpevoli van puniti con pene straordinarie, ora corporali, ora pecuniarie, in ragione della maggiore o minor colpa, e delle circostanze del commesso delitto - *test.* nella *l. Cicero* 39 *ff. de pœn.*, *test. canon.* nel *c. ordinationes* 9 *qu.* 1, nel *c. ipsa pietas*, nel *c. non potest* colla *gloss.*, e nel *c. quisquis* 23 *qu.* 4 - *Farinac. qu.* 96 *n.* 1.

I complici possono esser nel novero dei meno colpevoli; ma talvolta vanno considerati e pu-

niti come i rei principali, in ragione della minore o maggior efficacia dei loro favori operativi dolosamente prestati o in *caussa criminis*, cioè coi preparativi, colle disposizioni, cogli eccitamenti, col mandato *ad necem*, colla pagata o promessa mercede di una uccisione ec.; ovvero in *actu criminis*, con aver presa parte, o data mano alla esecuzione del delitto.

« *Nota* » Secondo il diritto canonico nel *c. latores* colla *gloss. de cleric. excomm. ministr.*, e nel *c. comessationes* - parola - *multitudine* - 44 *dist.* un numero di persone superiore a quaranta costituisce *moltitudine;* in pratica però la considerazione del numero tutta è rimessa all'arbitrio del Giudice - *Farinac. de pœn. temper. qu.* 96 *n.* 22, *Giurba cons.* 2 *n.* 66.

18 *Regola* 8ª « Vi sono ragioni, pelle quali « possa il Giudice usar di rigore quando egli ab- « bia facoltà dalla legge d'imporre pene ad ar- « bitrio?... »

Tengansi presenti le circostanze ed i riguardi, che possono indurre il Giudice a smontare dal rigore (*regola* 4) ed ognuno su tai circostanze e riguardi saprà riflettere che gli estremi opposti saranno altrettante ragioni eccitatrici all'uso del rigore.

La consuetudine e la frequenza dei delitti esigono freno e riparo: ma riparo non puossi ottenere che coll'austerità dei temperamenti penali; nè per altro riflesso i Filosofi ci hanno significata

- *rigoris in arbitrio necessitatem* - (Aristotile *in magn. moral.*). Nè per altro i Legislatori hanno inculcato questo rigore quando posero in mano ai Magistrati la bilancia e la spada. Si osservi la *l.* 3 *cod. de Episcopal. audien.*, e la *l. capitalium* § *solent*, § *grassatores ff. de pœn.*

19 *Regola* 9ª « La pena può al reo essere in- « flitta dal solo Giudice, che ha sul reo medesi- « mo giurisdizione » - *DD.* al *test.* nella *l.* 1 *cod. ub. de crim. ag. oport.*, in tutto il *cod. si a non comp. judic.*, *test. canon.* nel *c. si diligenti de for. compet.*, *Bartol.* alla *l. inter convenientes* 28 *ff. ad municipal.* -: la condanna emanata, come la inquisizione fatta da Giudice incompetente, soggiace a nullità insanabile; e non può avere qualsiasi effetto - *argom.* dal *test.* nella *l.* 1 *ff. de offic. Proconsul.*, nella *l. ult. ff. de offic. Præfect.* - *Jul. Clar. l.* 5 *senten.* § *ult. qu.* 3, *Vincent. de Franch. dec.* 139 *n.* 5.

20 *Regola* 10ª « Non si può imporre alcuna « pena, se non dichiarata la reità dell'accusato; « nè reità si può dichiarare se non dopo che sie- « no state all'accusato medesimo contestate l'ac- « cusa, le prove, e lo incorso penale ».

La sentenza declaratoria di reità è necessaria a segno che senza di essa non si possa condannare qualsiasi delinquente; e la esecuzione della condanna presenterebbe il più mostruoso attentato, ancorchè tal condanna sembrasse manifestamente giusta - *Farinac. cons. crim.* 5 *n.* 24

*vol.* 1 - *decis.* presso lo stesso *Farinac. de inquis. qu.* 10 *n.* 70, *Caball. res. crim.* 133 *n.* 1 *et* 2, *Bajard. ad Clar. in pract. crim.* § *final. qu.* 51 *n.* 41 *et seq.*

Alcuni tribunali, come per esemp. questo del Governo di Roma, a somiglianza dei tribunali Ecclesiastici hanno facoltà di condannare con decreti economici, ossieno risoluzioni private, per le quali uopo non havvi di rigorose formalità, e neppure della legittimazione di processo: Ma nè il Governo di Roma, nè i tribunali Ecclesiastici potrebber così procedere senza speciali facoltà concedute loro dal Sovrano, e dalle Apostoliche costituzioni.

È altresì necessario che lo inquisito legalmente conosca l'accusa portata a suo carico, cioè il titolo del delitto, di cui viene imputato; le qualità, e circostanze del delitto medesimo; le prove, che ha il Fisco acquistate; e la pena, a cui esso inquisito dee soggiacere.

Queste legali notizie, che il Giudice dà all'accusato, sono le così dette *contestazioni*, in luogo delle quali, quando si tratta di delitti leggeri, di contravvenzioni punibili con pene pecuniarie ec. i tribunali suoglion trasmettere al prevenuto la citazione - *ad dicendum caussam quare in commissum non inciderit* -.

Parlerò più diffusamente delle *contestazioni* nell'ultimo Trattato. che contiene le istruzioni pratiche pelle *regolari procedure:* basti or'accen-

nare esser così necessario tale atto che qualunque cosa non contestata al reo, sulla quale il Fisco fondi una sua pretensione contra il reo stesso, non si possa, nè debba considerar sussistente - *argom.* dalla *l.* 1 *cod. de litis contest.*, colla *glossa* -; e sarebbe nulla quella sentenza, che si aggirasse su quistione non contestata. Una *decisione* emanata dalla S. Consulta il dì 12 di Novembre 1824 in Causa - Perugina di Furto domestico -, riferita da *Monsignor Illm̃o, e Revm̃o* ZACCHIA *Ponente*, è di queste massime recentissima istruttrice.

Ed eccomi al fine del primo Trattato. Esso non contiene che istruzioni generiche-preliminari a tutti gli altri Trattati di questa Opera; ma istruzioni assai utili, anzi necessarie, perchè fondamentali ai sistemi, alle teorie, ed alle regole teorico-pratiche, che il Leggitore vedrà esposte in ciascheduno dei medesimi successivi Trattati di delitti in *ispecie*, delle *prove*, e delle *pene*.

Esso ha istruito in genere sulla etimologia e definizione del *delitto*, sulla essenza costitutiva determinata dalle sue proprietà e qualità tanto intrinseche e sostanziali, quanto estrinseche ed accidentali: ha istruito sulla imputabilità delle azioni, e sulle ragioni di scusa: ha fatto distinguere il dolo dalla colpa, i gradi dell'uno e dell'altra; la colpa dal caso; il delitto dal tentativo; il concepito pensiere dallo esternato; l'operoso favore dallo inoperoso: ha assegnate, e spiegate

le differenze dei delitti; ne ha indicate le ragioni così negli oggetti e nelle azioni come nelle circostanze.

Si venne a ragionare delle *prove;* ed in primo luogo delle *dirette;* cioè dei testimonj; della scrittura; della confessione del reo. Sono stati accennati della prova testimoniale i requisiti nel numero dei deponenti; nella loro idoneità e probità; nella scienza del fatto deposto; nelle regole degli esami tanto rispetto al Giudice, quanto rispetto al testimone. Circa la prova scritturale fu osservato in quai casi ell'abbia luogo; e come debba essere regolata. I requisiti della confessione del reo contemplati furono nella verità, o verosimiglianza della confessione medesima, nella sua chiarezza, nella sua spontaneità.

Si passò alle prove *indirette;* agl'*indizj:* fu considerata la forza degli argomenti, che se ne possono trarre, contingenti, approssimativi, necessarj: calcolati furono di ess'indizj, e dell'uso nelle respettive classificazioni i gradi di efficacia pella cattura, e pella condanna.

Finalmente si ragionò delle *pene,* civili e canoniche, ordinarie e straordinarie, afflittive e non afflittive del corpo, capitali e non capitali: esposte furono le interessantissime regole pella giusta applicazione di esse pene, avuto riflesso alla persona del delinquente; alla facoltà dello arbitrio, ove questo è concilievole colla giustizia, e colle leggi; alle ragioni o circostanze in-

duttrici di tale arbitrio; alla necessità del rigore; al peso delle prove; alla regolarità, o irregolarità degli atti processuali.

Apprendano bene i novizj, ed abbian presenti tutte queste nozioni elementari: giacchè sperimenteranno quanto le nozioni stesse influiscano alle altre speciali, che darò nei seguenti Trattati.

Fine del Tomo primo.



507

*Importo del primo Tomo.*

| | | |
|---|---|---|
| Fogli 14 ed un quarto alla ragione di baj. quattro al foglio . . . . | sc. | — 57 |
| Cilindratura alla ragione di un quattrino per foglio . . . . . . . . . | » | — 03 |
| Copertina . . . . . . . . . . . . . | » | — 01 |
| Ligatura . . . . . . . . . . . . . | » | — 02 |
| Totale . . . . . . . . . . | sc. | — 63 |
| Spese di porto . . . . . . . . . . | sc | |




Digitized by Google

Digitized by Google